في
التنوير الإسلامي
« ٣٧ »

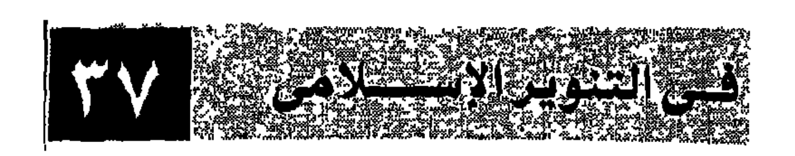
الشريعة الإسلامية

صالحة لكل زمان ومكان

لشيخ الإسلام : محمد الخضر حسين

تقديم وتحقيق
د / محمد عمارة


نهضة مصر
للطباعة والنشر والتوزيع
أسسها أحمد محمد إبراهيم سنة ١٩٣٨



الشريعة الإسلامية

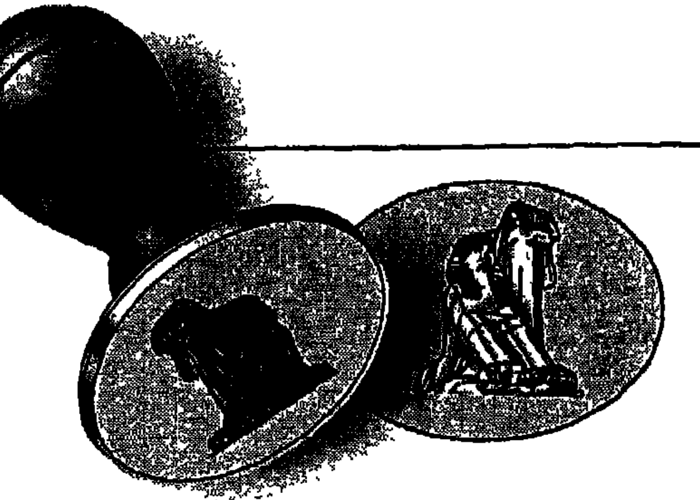
صالحة لكل زمان ومكان

لشيخ الإسلام محمد الخضر حسين

تقديم وتحقيق

د. محمد عمارة





اسم الكتاب	الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان
اسم المؤلف	تقديم وتحقيق د/محمد عمارة
تاريخ النشر	يونيه ١٩٩٩ م
رقم الإيداع	٥٩١٢ / ١٩٩٩م .
الترقيم الدولي	I . S . B . N 977 - 14 - 0947 - 6
الناشر	دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع .
المركز الرئيسي	٨٠ المنطقة الصناعية الرابعة . مدينة السادس من أكتوبر . ت: ٣٣٠٢٨٧ / ٠١١ (١٠ خطوط) فاكس: ٠١١/٣٣٠٢٩٦
مركز التوزيع	١٨ ش كامل صدقي - الفجالة - القاهرة ت: ٥٩٠٩٨٢٧ - ٠٢/٥٩٠٨٨٩٥ فاكس: ٠٢/٥٩٠٣٣٩٥ ص.ب: ٩٦ الفجالة .
إدارة النشر	٢١ ش أحمد عرابي - المهندسين - الجيزة ت: ٣٤٦٦٤٣٤ - ٠٢/٣٤٧٢٨٦٤ فاكس: ٠٢/٣٤٦٢٥٧٦ ص.ب: ٢٠ إمبابة .

بسم الله الرحمن الرحيم



تقديم

بقلم: الدكتور محمد عمارة

الإسلام : عقيدة وشريعة . . والعقيدة : تصديق إيمانى قلبى ، يظل سرا بين الإنسان وبين الله ، سبحانه وتعالى . . أما الشريعة ، فإنها معالم الطريق الذى يسلكه الإنسان المؤمن فى هذه الحياة ، ليترجم عن الاعتقاد المستكن فى القلب والضمير . . ومن هذه المعالم : العبادات التى تنمى وترعى وتزكى طاعة المخلوق للخالق ، وحب العبد لمولاه . . ومنها : المعاملات التى تحكم علاقة الإنسان بالإنسان ، ونظم الاجتماع البشرى ، فى مختلف ميادين هذا الاجتماع . . ومنها : منظومة القيم والأخلاق ، التى تجعل الإنسان المؤمن يجسد فى سلوكه مثل الإسلام ، بالطبع والسجية ، ودونما جبر قانون أو مخافة سلطان . .

فالشريعة ، بهذا المعنى ، وبهذه الأبعاد ، هى ترجمان العقيدة الإسلامية ، ومعالم منهاج الحياة الإسلامية ، الكافلة لسعادة الإنسان فى الدنيا ، ومن ثم فى الدار الآخرة ، التى هى خير وأبقى . .

وقبل الغزوة الاستعمارية الغربية الحديثة ، لوطن العروبة وعالم الإسلام ، لم يكن أحد من علماء الإسلام يشغل نفسه بالدفاع

عن الشريعة الإسلامية ، ولا يكتب ليبرهن على أنها صالحة لكل زمان ومكان - فتلك كانت بدهية من بدهيات العقل المسلم والحياة الإسلامية ، ترسخت فى الواقع ، وامتحنتها تطبيقات التاريخ عبر القرون . . وكانت اهتمامات العقل المسلم منصرفة إلى تقريب الناس من تطبيق هذه الشريعة ، واستنباط الأحكام الجديدة التى تحكم مستجدات الواقع المتطور فى مجتمعات الإسلام . .

ولن تجد ، فى الحياة الفكرية الإسلامية ، دفاعا عن الشريعة ، وبرهنة على صلاحيتها لكل زمان ومكان - فى العصور السابقة على الغزوة الاستعمارية الحديثة - اللهم إلا إذا كان المقام مقام جدال بالتى هى أحسن مع غير المسلمين . .

أما بعد الغزوة الاستعمارية الغربية الحديثة ، لوطن العروبة وعالم الإسلام ، فلقد تغير هذا الحال . .

● فثقافة الحداثة الغربية ، التى تتمحور حول الإنسان ، بدلا من التمحور حول الله . . والتى جعلت الإنسان «طبيعيا» - أى جزءا من الطبيعة - بدلا من أن يكون إنسانا ربانيا . . هذه الثقافة الحداثية قد أقامت قطيعة معرفية مع الموروث الدينى ، ومنه الشريعة الإلهية ، وذهبت - بالعلمانية - إلى عزل السماء عن الأرض ، وتحرير الإنسان والاجتماع البشرى من ضوابط وأحكام ومعايير وفلسفات الشرائع الإلهية . . وأعلنت ثورة إنزال الدين عن عرشه ، وإحلال هيمنة العقل محل شرائع السماء . وقالت : «لقد أصبح الإنسان وحده مقياسا للإنسان . . ومنذ الآن فصاعدا راح

الأمل بمملكة الله ينزاح لكى يخلى المكان لتقدم عصر العقل وهيمنته ، وراح نظام النعمة الإلهية ينمحى ويتلاشى أمام نظام الطبيعة»[1] !!

وفى ركاب الغزوة الاستعمارية الحديثة جاءتنا هذه الثقافة الحداثية ، تريد عزل شريعة الإسلام عن عرشها التاريخى ، وإحلال القانون الوضعى اللادينى محل شريعتنا وفقه المعاملات الإسلامى ، لابدافع الكراهية للإسلام فحسب ، وإنما إلحاقا للعقل القانونى فى بلادنا بنظيره العلمانى الغربى ، تأييدا وتأبيدا لإلحاق أمتنا وعالمنا بالمركزية الغربية فى كل ميادين التبعية والإلحاق ..

● فبدأت فى مصر علمنة القانون - جزئيا - مع تزايد النفوذ الأوربى فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر الميلادى .. عبر المحاكم القنصلية .. والمحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥م .. ثم عمت بلوى هذه العلمنة القانونية ، فى ظل حراب الاستعمار الإنجليزى سنة ١٨٨٣م ..

● ونفس الشىء حدث ببلاد المغرب العربى ، عندما سعى الاستعمار الفرنسى إلى «الفصل بين الإسلام والاستعراب .. ودمج العادات والأعراف فى القانون الفرنسى ، بدلا من اندماجها فى القانون الإسلامى .. ليتم التمدن خارج دائرة الإسلام .. وفى اتجاه فرنسى خالص»[2] !

(١) إميل بولا (الحرية ، العلمنة : حرب شطرى فرنسا ومبدأ الحداثة) منشورات سيرف . باريس سنة ١٩٨٧م . انظر هاشم صالح - مجلة «الوحدة» - المغرب - عدد فبراير - مارس سنة ١٩٩٣م

(٢) محمد السماك (الأقليات بين العروبة والإسلام) ص ٥٧-٦٣ . طبعة بيروت سنة ١٩٩٠م .

● ورغم أن علماء الأمة قد تصدوا لهذه الحداثة العلمانية اللادينية . . فهاجم رفاعة الطهطاوى (١٢١٦ - ١٢٩٠ - ١٨٠١ - ١٨٧٣م) إحلال العقل محل الشرع - لأنهما متزاملان فى المنهاج الإسلامى - وقال : «إن تحسين النواميس الطبيعية لا يعتد به إلا إذا قرره الشارع . .وليس لنا أن نعتمد على مايُحَسِّنُه العقل أو يُقَبِّحُه إلا إذا ورد الشرع بتحسينه أو تقبيحه . . فكل رياضة لم تكن بسياسة الشرع لاتثمر العاقبة الحسنى . ولاعبرة بالنفوس القاصرة ، الذين حكّموا عقولهم بما اكتسبوه من الخواطر التى ركنوا إليها تحسينا وتقبيحا ، وظنوا أنهم فازوا بالمقصود ، بتعدى الحدود . فينبغى تعليم النفوس السياسة بطرق الشرع ، لا بطرق العقول المجردة[٣] . .» .

إلا أن ثقافة الحداثةاللادينية مضت تكسب لها مواقع فى عقول نفر من مثقفينا . .

● وعندما بدأ القانون الوضعى العلمانى يتسلل - فى استحياء - إلى بعض مجالس التحكيم التجارى فى بعض الموانئ الإسلامية ، نبه الطهطاوى على هذا الخطر ، ولفت الأنظار إلى وفاء الشريعة الإسلامية بكل شئون المعاملات . . وقال : «لقد أخذت تُرتب الآن ، فى المدن الإسلامية ، مجالس تجارية مختلطة لفصل الدعاوى والمرافعات بين الأهالى والأجانب ، بقوانين فى الغالب أوربية ، مع أن المعاملات الفقهية لو انتظمت ، وجرى العمل بها ،

(٣) (الأعمال الكاملة) جـ٢ ص١٥٩ ، ١٦٠ ، ٧٩ ، ٣٢ ، ٤٧٧ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ . دراسة وتحقيق : د . محمد عمارة . طبعة بيروت سنة ١٩٧٣م .

لما أخلّت بالحقوق . . ومن أمعن النظر فى كتب الفقه الإسلامية ، ظهر له أنها لاتخلو من تنظيم الوسائل النافعة من المنافع العمومية . . إن بحر الشريعة الغراء ، على تفرع مشارعه ، لم يغادر من أمهات المسائل صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها وأحياها بالسقى والرى ، ولم تخرج الأحكام السياسية عن المذاهب الشرعية ، لأنها الأصل ، وجميع مذاهب السياسات عنها بمنزلة الفرع(٤) . .»

ومع ذلك ، مضى الاستعمار يفرض علمنة القانون ، ويعزل الشريعة الإسلامية عن عرشها ، بقوة سلاح الاستعمار . . وبعبارة «القانونى» الفرنسى «جورج سوردون» : «فإن الأسلحة الفرنسية هى التى فتحت البلاد العربية ، وهذا يخولنا اختيار التشريع الذى يجب تطبيقه فى هذه البلاد(٥) . .»!

● وعلى درب المقاومة - الذى ارتاده الطهطاوى - سار علماء الإسلام . . ومؤسسات العلم الإسلامى . . وجماهير الأمة . .

فكتب جمال الدين الأفغانى (١٢٥٤ - ١٣١٤ هـ - ١٨٣٨ - ١٨٩٧م) : «إن علاج الخلل إنما يكون برجوع الأمة إلى قواعد دينها . . فهذا هو السبيل لبلوغ منتهى الكمال الإنسانى . . ومن طلب إصلاح الأمة بوسيلة سوى هذه فقد ركب بها شططا ، وجعل النهاية بداية ، وانعكست التربية ، ونظام الوجود ، فينعكس عليه القصد ، ولايزيد الأمة إلا نحسا ، ولايكسبها إلا تعسا(٦) . .»

---

(٤) المصدر السابق . جـ١ ص ٥٤٤ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٥) (الأقليات بين العروبة والإسلام) ص ٥٧ .

(٦) (الأعمال الكاملة) ص ١٩٧ - ١٩٩ . دراسة وتحقيق : د . محمد عمارة طبعة القاهرة سنة ١٩٦٨م .

● وعلى ذات الدرب ، سار الإمام محمد عبده (١٢٦٥ - ١٣٢٣هـ - ١٨٤٩ -١٩٠٥م) ، فأعلن : «أن سبيل الدين ، لمريد الإصلاح فى المسلمين ، سبيل لامندوحة عنها ، فإن إتيانهم من طرق الأدب والحكمة العارية عن صبغة الدين ، يحوجه إلى إنشاء بناء جديد ، ليس عنده من مواده شىء ، ولايسهل عليه أن يجد من عماله أحدا . وإذا كان الدين كافلا بتهذيب الأخلاق ، وصلاح الأعمال ، وحمل النفوس على طلب السعادة من أبوابها ، ولأهله من الثقة فيه ماليس لهم فى غيره ، وهو حاضر لديهم ، والعناء فى إرجاعهم إليه أخف من إحداث مالا إلمام لهم به ، فلم العدول عنه إلى غيره؟!(٧) . .»

لكن حراب الاحتلال الاستعمارى ، استطاعت - بالترغيب والترهيب - وبالغواية التى بهرت نفرا من مثقفينا . . وبالعمالة الحضارية - التى وظفت قوما آخرين- . . استطاعت أن تبلور - فى الحاكمين والمحكومين - تيارا يرى فى الشريعة الإسلامية «منظومة قانونية تاريخية» ، كانت صالحة للإعمال فى الزمن الغابر ، لكنها لا تستطيع أن تلبى احتياجات هذا العصر الحديث . . بل وأن يرى فى الإسلام صورة للنصرانية ، تقف عند العقيدة والروحانية ومملكة السماء ، ولا شأن لها بالسياسة والاجتماع والاقتصاد والنظم والحكومات . .

حدث هذا - بدرجات متفاوتة - فى دوائر الفكر . . والحكم -

---

(٧) (الأعمال الكاملة) جـ٣ ص١٠٩ ، ٢٣١ : دراسة وتحقيق : د .محمد عمارة . طبعة القاهرة سنة ١٩٩٣م

بوطن العروبة وعالم الإسلام . . الأمر الذى جعل - ويجعل - من الحديث عن صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، فريضة من فرائض العقل المسلم، وقياما بواجب من واجبات الإسلام، الذى لاتغنى عقيدته عن شريعته، لأن الشريعة فيه هى ترجمان الاعتقاد، والمنهاج الذى يسلكه المسلم إلى تحقيق هذا الاعتقاد . .

وفى هذا السياق . . وقياما بهذا الواجب الدينى، كتب شيخ الإسلام، والإمام الأكبر، والعالم الأصولى المجدد الشيخ محمد الخضر حسين (١٢٩٣ - ١٣٧٧ هـ - ١٨٧٦ - ١٩٥٨م) هذه الدراسة - التى نقدم بين يديها - عن (الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان) . . كتبها مقالات . . ثم جمعها فى (رسائل الإصلاح)[٨] .

* * *

وإذا كنا، رغم ظهور الآثار المدمرة لعلمنة الحياة والمجتمعات، ورغم ظهور الآثار القاتلة فى بنية النموذج العلمانى للحضارة الغربية، إذا كنا لانزال نواجه الدعوات الشرسة والمحمومة لعزل الشريعة الإسلامية عن عرش العدل والحقوق والقضاء

---

(٨) فى ترجمة الشيخ محمد الخضر حسين، انظر «نقض كتاب الإسلام وأصول الحكم» - الذى نشرناه فى هذه السلسلة - «فى التنوير الإسلامى» ص ٣ -٢٣ . طبعة نهضة مصر سنة ١٩٩٨م . وانظر كتابنا «معركة الإسلام وأصول الحكم» طبعة القاهرة سنة ١٩٩٨م . . أما هذه الدراسة - عن الشريعة الإسلامية - فلقد نشرها الشيخ الخضر فى الجزء الثالث من «رسائل الإصلاح» ص ١٩ -٧٢ . طبعة القاهرة سنة ١٣٥٨ هـ . سنة ١٩٣٩ م .

والمعاملات . . بل ونشهد «غلوا علمانيا» يجحد وجود حاكمية لهذه الشريعة ، عبر تاريخ الإسلام . . حتى ليصل هذا الغلو بواحد من رموزه ، إلى الادعاء بأن الحكم بما أنزل الله كان خصوصية لرسول الله ﷺ ، وأن الأمة قد احتلت عرش التشريع بدلا من الله منذ وفاة الرسول! . فبوفاة الرسول - بنظر هذا الغلو اللادينى - انتهت الشرعية الإلهية ، وحلت محلها الشرعية البشرية . . فيقول : «إن قبول المؤمنين للتشريع - (على عهد الرسول ﷺ) - انبنى أساسا على الإيمان بالله - سلطة التشريع - . . وبعد وفاة النبى ﷺ انتهى التنزيل . . مع انعدام الوحى . . ووقف الحديث الصحيح ، فسكتت بذلك السلطة التشريعية التى آمن بها المؤمنون ، والتى كانت الأساس فى قبولهم للتشريع . . وبعد ذلك ، كان من اللازم أن يفهم الخلفاء ويدرك الفقهاء أن الشرعية انتقلت إلى الأمة . .»

فهو يعتبر وفاة الرسول ﷺ انتهاء للتزيل ، وليس اكتمالا للتنزيل ، وانعدما للوحى ، بدلا من تمام الوحى ، وسكوتا للسلطة التشريعية - ذات المصدر الإلهى - بدلا من خلود هذه السلطة التشريعية الإلهية !! . .

أى أنه يحكم بالإعدام على الشريعة الإسلامية منذ وفاة الرسول ﷺ . .ويجعل التعلق بهذه السلطة الإلهية فى التشريع مجرد «زور وافتراء وبهتان من الخلفاء والفقهاء(٩)»!!! .

---

(٩) محمد سعيد العشماوى (معالم الإسلام) ص ١١٧ ، ١١٨ . وانظر كذلك ص ١٢٠ ، ١٢١ . طبعة القاهرة سنة ١٩٨٩م . وانظر - فى تفنيد كل دعاوى العشماوى - كتابنا (سقوط الغلو العلمانى) طبعة القاهرة سنة ١٩٩٥ م .

إذا كنا - بعد قرنين من الغزوة الاستعمارية الحديثة - قد أصبحنا نواجه «غلوا علمانيا» ، لم يجرؤ على الإعلان عنه غلاة المستعمرين والمنصرين .. فإن حاجتنا تتزايد لفقه حقيقة الشريعة الإسلامية .. وفقه معنى صلاحيتها لكل زمان ومكان .. الأمر الذى يجعل تقديمنا لهذه الدراسة «الأصولية - التجديدية» - التى كتبها شيخ الإسلام الشيخ محمد الخضر حسين .. استجابة وتلبية لضرورة من ضرورات الفكر فى هذا الواقع الذى نعيش فيه ..

والله نسأل أن ينفع بها .. وأن يتقبلها خالصة لوجهه .. وأن يجعلها فى ميزان حسنات هذا الإمام العظيم .. ،

د. محمد عمارة

الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان

تمهيد

يقع فى وهم من لايدرى ما الإسلام أن شريعته لا توافق حال العصر الحاضر ، ويبنى توهمه هذا على أن القوانين إنما تقوم على رعاية المصالح ، ومصالح العصور تختلف اختلافا كثيرا ، فالدعوة إلى بقاء أحكامها نافذة هى فى نظره دعوة إلى خطة غير صالحة .

ذلك ما نقصد فى هذا المقال إلى تفنيده وتفصيل القول فى دفع شبهته ، حتى يثبت بالدليل المرئى رأى العين أن الشريعة الغراء تساير كل عصر ، وتحفظ مصالح كل جيل .

ولما كان التشريع الإسلامى يعتمد فى معظم أحكامه على الاجتهاد ، استدعى البحث أن نصدره بكلمة فى الاجتهاد ، وفى هذه الكلمة ترى شيئا من عظمة علماء الشريعة ، ولا إخالك إلا أن تقرأ البحث بدقة فلا تأتى على آخره حتى تشهد بأنهم كانوا هداة مصلحين . ونأخذ بعد بحث الاجتهاد فى تقرير الأصول التى جعلت الشريعة تسع مقتضيات العصور على اختلافها ، وتقوم بحاجات الشعوب على تباعد ما بينها ، ونسوق لك الشواهد على هذا من عمل القضاة ورجال الفتوى ، حتى لا يبقى فى صدرك حرج من مزاعم أولئك الذين يكتبون أو يخطبون فيما لا يعلمون .

شريعة الإسلام عامة فلا يختص بها قبيل من البشر دون قبيل ، ودائمة فلا يختص بها جيل دون جيل ، وأفعال البشر على اختلاف أجناسهم وتعاقب عصورهم لا تنتهى إلى حد ، ولا تدخل تحت حصر ، ومن أجل هذا لم تنزل أحكامها فى نسق واحد من التفصيل والبيان ، بل أرشدت الشريعة إلى بعضها بدلائل خاصة ، وقررت بقيتها فى أصول كلية ليستنبطها الذين أوتوا العلم عند الحاجة إليها .

يتمكن العالم من استنباط الأحكام بمعرفة أمرين :

(**أحدهما**) الأدلة السمعية التى تنتزع منها القواعد والأحكام .

(**ثانيهما**) وجود دلالة اللفظ المعتد بها فى لسان العرب واستعمال البلغاء .

ويرجع النظر فى الأدلة السمعية إلى الكتاب والسنة والإجماع ، ويتصل بهذه الأدلة أصول اختلفت فيها أنظار الأئمة ، كمذهب الصحابى ، وعمل أهل المدينة ، وشرع من قبلنا الذى لم يرد فى شريعتنا ما ينسخه ، فإن الأخذ بهذه الأصول يرجع إلى التمسك بدليل منقول لا يدخل فيه العقل إلا على وجه التفهم كما يدخل فى غيره من نصوص الكتاب والسنة .

ويرجع النظر فى وجوه الدلالات إلى دلالة بالمنطوق ، ودلالة بالمفهوم ، ودلالة بالمعقول . ومن متناول دلالة المعقول ذلك الأصل

الكبير الذى يسمونه القياس ، ويضارع القياس فى هذه الدلالة أنواع جرى فيها الخلاف بين أهل العلم ، مثل الاستصحاب ، والمصالح المرسلة ، ومراعاة العرف ، وسد الذرائع .

ثم إن الأدلة قد تتزاحم فى نظر المجتهد ويراها واردة على قضية واحدة ، وكل منها يقتضى من الحكم غير ما يقتضيه الآخر ، فيحتاج إلى أن ينقب عن الوجوه التى يترجح بها جانب أحدها ليعتمد عليه فى تقرير الحكم .

فدخل فى الأركان التى يقوم عليها الاجتهاد ، القدرة على الموازنة بين الأدلة وترجيح أقواها على ما هو دونه عند تعارضها ، **فمن كان على بصيرة من الأدلة السمعية ووجوه دلالتها وطرق الترجيح بين الأدلة عند تعارضها ، فقد قبض على زمام الاستنباط ، واستعد لأن يجلس على منصة الاجتهاد .**

فالاجتهاد: بذل الفقيه الوسع لاستخراج الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية .

شرائط الاجتهاد

قلنا : إن الاجتهاد يدور على معرفة الأدلة السمعية ، ووجوه دلالتها ، وطرق الترجيح عند تعارضها .

أما معرفة الأدلة السمعية فتتحقق بمعرفة الكتاب والسنة والأحكام المشتركة بينهما كالعلم بالناسخ والمنسوخ ، والأحكام الخاصة بالكتاب كالعلم بوجوه القراءات ، والأحكام الخاصة بالسنة كالعلم بأصول الحديث وأحوال الرواة .

وأما معرفة وجوه الدلالات فتتحقق بالفرق بين المنطوق والمفهوم ، والمجمل والمبيَّن ، والنص والظاهر ، والعام والخاص ، والمطلق والمقيد ، والحقيقة والمجاز ، والمحكم والمتشابه ، والصريح والكناية ، والمعانى التى يدل عليها الكلام بنفسه ، والمعانى التى يراعيها البلغاء ، ويسميها علماء البيان بمستتبعات التراكيب .

فمن شروط الاجتهاد العلم باللغة والنحو والمعانى والبيان ، ومجمل القول أن يكون عارفا باللسان العربى ووجوه تصرفات ألفاظه ومعانيه معرفة ترفعه بين علماء اللغة وبلغائها مكانا عاليا .

أما طرق الترجيح فمنها ما يعرف بالنظر فى علوم الشريعة ، كتقديم مايتلى فى الكتاب الكريم على ما يروى على أنه حديث ، ومنها ما يعرف بالبحث عن حال الرواة ، كتقديم ما يرويه البخارى على ما يرويه غيره ، ومنها ما يعرف بالنظر فى علوم اللغة ، كتقديم النص على الظاهر والمنطوق على المفهوم .

الكتاب :

ذكرنا فى شروط الاجتهاد العلم بالقرآن الكريم ولاسيما آيات الأحكام التى قدرها الغزالى[1] وابن العربى[2] بخمسمائة آية ، واقتصرا فى تقديرها على هذا العدد لأنهم رأوا مقاتل بن سليمان[3] ، وهو أول من أفرد آيات الأحكام فى تصنيف ، قد جعلها خمسمائة آية ، وقد نازعهم ابن دقيق العيد[4] فى هذا التقدير ، وقال : **مقدار آيات الأحكام لا ينحصر فى هذا العدد ، بل هو يختلف باختلاف القرائح والأذهان ، وما يفتحه الله من**

وجوه الاستنباط . والراسخ فى علوم الشريعة يعرف أن من أصولها أو أحكامها مايؤخذ من موارد متعددة حتى الأيات الواردة فى القصص والأمثال .

وقد عنى طائفة من العلماء بآيات الأحكام بعد مقاتل ، فألفوا فى تفسيرها خاصة كما فعل منذر بن سعيد البلوطى قاضى قرطبة المتوفى سنة ٣٥٥ وأبو بكر أحمد ابن على الرازى الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ وأبو بكر بن العربى المتوفى سنة ٤٦٨وعبد المنعم بن محمد المعروف بابن الفرس المتوفى سنة ٥٩٩ .

السُّنَّة:

أوردنا فى شروط الاجتهاد العلم بسنة رسول الله ﷺ ، وقد اختلف أهل العلم فى القدر الذى فيه كفاية ، فقال أبو بكر بن العربى فى كتاب المحصول : هى ثلاثة آلاف حديث ، ونقل عن أحمد بن حنبل(٥) أن الأصول التى يدور عليها العلم ينبغى أن تكون ألفا ومائتين ، ويذهب ابن القيم(٦) إلى أن الأصول التى تدور عليها الأحكام خمسمائة حديث ، وهى مفصلة فى نحو أربعة آلاف حديث .

والحق فى جانب من يقول : إنه لا يحق الاجتهاد إلا لمن كان عالمًا بما اشتملت عليه مجاميع السنة كالأمهات الست وما يلحق بها من الكتب التى التزم مصنفوها الصحة فيما يروون ، إذ من المحتمل أن يوجد فيها ما يدل على الحكم صراحة ويأتى الاستنباط بما يخالفها ، وكان أهل العلم فيما سلف إنما يرجعون بالواقعة إلى الاستنباط بعد أن يبحثوا جهد استطاعتهم فلا يظفروا

بآية أو سنة تنص على حكمها . فى كتاب القضاء لأبى عبيد[٧] أن أبا بكر الصديق كان إذا ورد عليه حكم نظر فى كتاب الله تعالى ، فإن وجد فيه ما يقضى به قضى به ، وإن لم يجد فى كتاب الله نظر فى سنة رسول الله ﷺ ، فإن وجد فيها ما يقضى به قضى به ، فإن أعياه ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فيه بقضاء فربما قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا ، فإن لم يجد سنة سنها النبى ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شىء قضى به ، وكان عمر يفعل ذلك .

والحديث الذى يرويه أحد الأئمة ويصله بما ينبئ عن صحته ، يسوغ للفقيه متى عرف مذهب الراوى فى التعديل أن يعتمد على تصحيحه ، ومن هذا القبيل ما يرويه البخارى ومسلم فى صحيحيهما . وأما مايروى فى الكتب التى لا تخلو من الضعيف ، فلا بد له من النظر فى سند الحديث والبحث عن سيرة من يجهل حاله حتى يكون على بينة من أمره .

علوم اللغة العربية :

أخذنا فى شروط المجتهد أن يكون قائما على علوم اللغة العربية ، بحيث يبلغ فى فهم الكلام العربى مبلغ العرب الناشئين فى الجاهلية أو فى صدر الإسلام ، قال أبو إسحاق الشاطبى[٨] **«لاغنى للمجتهد فى الشريعة عن بلوغ درجة الاجتهاد فى كلام العرب بحيث يصير فهم خطابها طبعا غير متكلف»** .

وقد يقع فى خاطرك أن شرط الاجتهاد فى اللسان العربى يجعل رتبة الاجتهاد فى الشريعة بمنزلة المتعذر ، فإنه يقتضى أن يسلك الفقيه فى البحث عن معانى الألفاظ وأحكامها ووجوه بلاغتها الطرق التى سلكها أئمة تلك العلوم ، ولا يكفيه أن يأخذ من القاموس أن النكاح مثلا يطلق على الوطء والعقد ، ومن كتاب سيبويه أن الخفض يكون بالجوار ، ومن دلائل الإعجاز أن تقديم المعمول أو تعريف المسند يفيد القصر ، حتى يتتبع كلام العرب بنفسه ويقف على صحة إطلاق النكاح على الوطء والعقد ، ويظفر بشواهد كثيرة يحقق بها قاعدة الخفض بالجوار ، وشواهد أخرى يعلم بها أن تقديم المعمول أو تعريف الطرفين يفيد الحصر . وتكليفه **بأن يبلغ فى علوم اللغة هذه الغاية يشبه التكليف بما لا تسعه الطاقة .**

وجواب هذا:

أن المجتهد فى الشريعة لابد له من أن يرسخ فى علوم اللغة رسوخ البالغين درجة الاجتهاد ، وله أن يرجع فى أحكام الألفاظ ومعانيها إلى رواية الثقة وما يقوله الأئمة ، وإذا وقع نزاع فى معنى أو حكم توقف عليه فهم نص شرعى تعين عليه حينئذ بذل الوسع فى معرفة الحق بين ذلك الاختلاف ، ولا يسوغ له أن يعمل على أحد المذاهب النحوية أو البيانية فى تقرير حكم إلا أن يستبين له رجحانه بدليل .

فالمجتهد فى أحكام الشريعة وإن ساغ له التقليد فى العلوم التى هى وسائل الاستنباط ، يجب عليه أن يكون فى معرفتها بمكانة

سامية ، حتى إذا جرى اختلاف فى رتبة حديث أو قاعدة عربية احتاج إلى تطبيقها ، جرد نظره لاجتلاء الحقيقة دون أن يقف وقفة الحائر أو يتمسك بأحد الآراء على غير بينة .

أصول الفقه :

مسائل علم الأصول منها مايستمد من النظر فى الكتاب والسنة ، ومنها ما يستمد من النظر فى علوم اللغة العربية ، فيمكن لمن تضلع من موارد الشريعة ورسخ فى فهم لسان العرب ، أن يدرك هذه الأصول بنفسه كما أدركها الأئمة الذين نهضوا بالاجتهاد قبل أن يدون علم الأصول ، ولكن الوصول إلى مسائل الأصول وهى مدونة أسهل على الطالب من أن يبذل جهده فى استقرائها ويرسل فكره فى اقتناصها ، باحثا عنها فى أبواب متفرقة ، وموارد متشعبة ، وعلى أى حال كان طالب الاجتهاد فى الأحكام لا يستقيم له هذا المنصب إلا أن ينظر فى الأصول نظر الباحث المستقل ، بحيث لا يبنى فى الاستنباط على الاستصحاب أو سد الذرائع مثلا ، ولا يقرر الحكم اعتماداً على عمل أهل المدينة أو مذهب الصحابى ، متابعة لمن يقول بحجيتها ، **فالاجتهاد فى الأصول بمنزلة الأساس للاجتهاد فى الأحكام** ، فلا يدخل فى قبيل المجتهد المطلق من يبنى فى تقرير الأحكام على أصول قررها إمامه وتلقاها منه بتقليد .

فالحق مع من لم يرض لمدعى الاجتهاد إلا أن يرسخ فى أصول الفقه ويبحث مسائله بنظر قائم بنفسه ، حتى لا يعتمد فى الاستنباط إلا على أصل رأى كيف تشهد به البينة وتقوم عليه الحجة .

الفقه:

يظهر فى بادئ الرأى أن ليس من شروط الاجتهاد المطلق معرفة الأحكام التى استنبطها الفقهاء من دلائل الشريعة ، ذلك لأنها صادرة عن اجتهاد ، فيجب أن يكون الاجتهاد متقدما عليها فى الوجود ، فهو مستقل عنها ، وجائز أن يتحقق بدونها ، ولو قدرنا ناشئا درس علوم اللغة حتى أصبح فى ذوقه وفهمه لدقائق العربية كالعربى الخالص ، ثم أقبل على التفقه فى الكتاب والسنة حتى عرف مقاصد الشريعة ، لأمكنه استنباط الأحكام من دلائلها كما استنبطها العلماء من قبل أن تدون المذاهب والآراء . **والتحقيق أن معرفة المذاهب ودرس أحكام الفقه مربوطة بأصولها مما يخطو بالعالم فى سبيل الاجتهاد خطوات سريعة لو لا دراسة الفقه على هذا الوجه لأنفق فى بلوغها مجهودًا كبيرًا وزمنا طويلا . ثم إنه يأمن العثار والخطأ فى الفتوى أكثر مما إذا لم يدرس أقوال الأئمة من قبله ، وهذا مايراه طائفة من الأصوليين كأبى حامد الغزالى إذ قال : «إنما يحصل الاجتهاد فى زماننا بممارسة الفقه ، فهو طريق تحصيل الدرية فى هذا الزمان»**

وهذا محمل ما ينقل عن السلف من حث الفقهاء على معرفة اختلاف أهل العلم من قبلهم ، قال هشام بن عبد الله الرازى[٩] : من لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفقيه . وقال عطاء[١٠] : لا ينبغى لأحد أن يفتى الناس حتى يكون عالمًا باختلاف الناس ، فإنه إن لم يكن كذلك رد من العلم ماهو أوثق من الذى فى يديه : وقال سفيان بن عيينة[١١] : أجرأ الناس على الفتوى أقلهم علما

باختلاف العلماء . وقال سعيد بن أبى عروبة[١٢] : من لم يسمع الاختلاف فلا تعده عالما .

ولا يقصدون بهذا حفظ مجرد الخلاف ، بل القصد أن يعرف أقوال السلف ومداركها .

مواقع الإجماع:

يذكر الأصوليون فى شرط المجتهد أن يكون عارفا بمواقع الإجماع ، وهذا فى الواقع شرط لصحة الاجتهاد بالفعل ، وليس بشرط فى بلوغ رتبة الاجتهاد ، وإنما أخذوا هذا شرطا لصحته لئلا يقرر الفقيه حكما يخرج به عن الإجماع ، إذ كل فتوى يخرق بها صاحبها الإجماع هى فى نظر أئمة الدين باطلة ، وقد خفف الإمام الغزالى فى هذا الشرط فقال : ليس من واجبه أن يحفظ المسائل التى وقع عليها الإجماع ، فالواقعة التى علم أنها كانت موضع اختلاف ، والحادثة التى يعرف من حالها أنها وليدة عصره ولم يقع لها مثيل فى العصور المتقدمة ، له أن يجتهد ويفتى فيهما بما قام الدليل على رجحانه وإن لم يكن ملما بالمسائل التى انعقد عليها الإجماع .

فإن وقعت الواقعة ولم يكن قد بلغه أنه جرى فيها اختلاف ، ولم يثق بأنها وليدة عصره ، بحث ما استطاع ، فإن لم يقف على أنها مسألة مجمع عليها ، تناولها بالاجتهاد وفصّل لها حكما مطابقا .

القياس:

هل يعد فى شروط المجتهد أن يكون ممن يقول بأصل القياس؟

هذا مايراه أبو إسحق الإسفرائينى[١٣] ، وعزا إلى الجمهور أنهم قالوا : إن نفاة القياس لا يبلغون درجة الاجتهاد ، وأخذ به إمام الحرمين[١٤] وقال : علماء الشافعية لا يقيمون لأهل الظاهر وزنا .

ومن أهل العلم من لم يتمسك بهذا الشرط ، وعدَّ الظاهرىَّ الذى تحققت فيه الشروط الآنفة فى قبيل أهل الاجتهاد ، وينبنى على هذا أن يكون خلافهم معتداً به ، فلا إجماع فيما خالفوا فيه من الأحكام . وهذا ماذكر الأستاذ أبو منصور البغدادى[١٥] أنه الصحيح من مذهب الشافعية ، وقال ابن الصلاح[١٦] : إنه الذى استقر عليه الأمر .

وسنسوق فى مقام آخر الأدلة على أن القياس أصل من أصول الشريعة الغراء .

العدالة والاستقامة :

ليست العدالة شرطا لتحقق وصف الاجتهاد فى نفسه ، وإنما هى شرط فى قبول فتوى المجتهد ، إذ الفتوى من قبيل الاخبار ، والنفس لا تركن إلى خبر الفاسق ، ومن يعمل سوءا يسهل عليه أن يقول زورًا ، والتقوى هى التى تحمل المجتهد على التروى فى تفصيل الحكم ، فلا يلفظ بالفتوى إلا بعد النظر فى الواقعة وما يترتب عليها من مصالح أو مفاسد ، ثم يعود إلى قواعد الشريعة فيفصل لها حكما يطابقها ، قال مالك بن أنس[١٧] : ربما وردت علىَّ المسألة فتمنعنى من الطعام والشراب والنوم ، فقيل له : يا أبا عبد الله والله ما كلامك عند الناس إلا نقرٌ فى حجر ، ما تقول شيئًا إلا تلقوه منك . قال : فمن أحق أن يكون هكذا إلا من

كان هكذا . وقال : ربما وردت عليَّ المسألة فأفكر فيها ليالىَ . وكان إذا سُئل عن المسألة يقول للسائل : انصرف حتى أنظر فيها ، فينصرف السائل ويجعل مالك يردد النظر فى المسألة ، فقيل له فى ذلك ، فقال : إنى أخاف أن يكون لى من المسائل يوم وأىُّ يوم! وكذلك كان السلف من الصحابة والتابعين ، يكرهون التسرع فى الفتوى ، ويود كل واحد منهم أن يكون غيره قد كفاه أمرها ، حتى إذا رآها قد تعينت عليه بذل جهده فى تعرُّف حكمها ثم أفتى .

بناء الشريعة على حفظ المصالح ودرء المفاسد

القوانين العادلة هى التى تقوم على رعاية حفظ المصالح ودرء المفاسد ، ولا يختلف علماء الإسلام فى أن أحكام الشريعة قائمة على رعاية هذين الأصلين ، وإذا كانت المصالح والمفاسد قد تخفى فى بعض ما يشرع على أنه عبادة فإن الأحكام المشروعة لغير العبادات من آداب الاجتماع ونظم المعاملات والجنايات لا تقصر العقول السليمة عن إدراك أسرارها ، ومن الميسور تقريرها على وجه يظهر به فضل الشريعة السماوية على القوانين الوضعية .

يقرر الباحثون عن حكمة التشريع من علمائنا أن المصالح أربعة أنواع : اللذات وأسبابها ، والأفراح وأسبابها ، وأن المفاسد أربعة أنواع : الآلام وأسبابها ، والغموم وأسبابها ، ويسمون اللذات والأفراح بالمصالح الحقيقية ، وأسبابها : المصالح المجازية ، كما يسمون الآلام والغموم المفاسد الحقيقية ، وأسبابها المفاسد المجازية ، ويذكرون أن المصالح المحضة كالمفاسد المحضة نادرة الوجود ، وأكثر الوقائع ماتجتمع فيه المصلحة والمفسدة ، فما كان مصلحة محضة فحكمه الإذن قطعًا . وما كان مفسدة محضة فحكمه النهى بلا مراء ، فأما ما يكون مصلحة من ناحية ومفسدة من ناحية أخرى ، فالشارع الحكيم ينظر إلى الأرجح منهما ويفصل الحكم على قدر الأرجحية ، فما رجحت مصلحته على مفسدته أذن فيه على وجه

الإباحة أو الندب أو الوجوب . وما رجحت مفسدته على مصلحته نهى عنه على وجه الكراهة أو التحريم .

التفقه فى الأدلة السمعية :

ذكرنا فيما سلف أن من أحكام الشريعة ما يدل عليه آية أو سنة صريحة : كتحريم الجمع بين الأختين ، والقضاء للذكر فى الإرث بمثل حظ الأنثيين ، والقصاص ، وقطع يد السارق والسارقة ، وهذا النوع من الأحكام لا يختلف أئمة الدين فى أنه شريعة عامة باقية ، ولا يجوز لولى الأمر إهماله ولا أن يستبدل به غيره .

وربما دعت الضرورة إلى إرجاء إقامة الحد ، كما أخر الإمام علىٌّ رضى الله عنه القصاص من قتلة عثمان مرتقبًا وقتًا يتمكن فيه منهم وهو آمن من عصبيتهم . وفى سنن أبى داود أن النبى ﷺ نهى أن تقطع الأيدى فى الغزو ، وروى أن عمر بن الخطاب كتب إلى الناس : أن لا يجلدنَّ أمير جيش ولا سرية ولا رجل من المسلمين أحدًا وهو غاز حتى يقطع الدَّرب قافلا ، لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالعدو .

وقد تطرأ حال عامة تجعل ولى الأمر فى ريب من أن تكون واقعة أخذ المال خِفْيَة من قبيل السرقة المفروض فيها حد القطع ، فيكف يده عن إجرائه ، وقد روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أسقط قطع يد السارق فى عام المجاعة لأن الحاجة كانت غالبة ، فمن المحتمل القريب وقتئذ أن يكون الدافع إلى السرقة اضطراره إلى ما يسد رمقه وينقذه من التهلكة .

ولا يلحق بمثل هذا الحال أن تعتل أذواق قوم وتساورهم شهوات طائشة فيقيموا هذه الأذواق مقام العقل ، وتلك الشهوات مقام المصلحة ، فينكروا ما فرض الإسلام على الزانى أو شارب الخمر من عقوبة . وعلى حكماء الأمة أن يعالجوا هذه الأذواق حتى تسلم من مرضها ، ويقوّموا تلك الشهوات حتى تعود إلى حال اعتدالها .

يُدخل الاجتهاد الأدلة السمعية على النحو الذى ذكرنا ، ويُدخلها من جهة الإطلاق والتقييد . أما الإطلاق فكما قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ﴾(١٨) فأطلق الأئمة فى تحريم الربا ، وعدوا قوله تعالى «أضعافًا مضاعفة» من قبيل ما روعى فيه حال ماكانوا يفعلون وقت نزول الآية ، ومن أدلة هذا الإطلاق قوله تعالى ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ﴾(١٩) فهو صريح فى حرمة الربا كثيره وقليله .

ومن أمثلة هذا أن الله تعالى حرم على الرجل نكاح ربيبته فقال ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾(٢٠) وظاهر الآية أن المحرمة بنت الزوجة التى تكون فى حجر الزوج ، ولكن الأئمة تفقهوا فى هذا الوصف فلم يظهر فيه أثر للتحريم فأوّلوه على أنه من قبيل الأوصاف التى ترد فى الكلام البليغ من جهة أنها الحال الغالبة فى الموصوف ، وأفتوا بتحريم الربيبة على زوج أمها وإن لم تكن فى حجره .

وأما التقييد فكحديث النهى عن بيع(٢١) الماء ، فقد خصصه الإمام مالك بآبار الصحراء التى تتخذ فى الأرضين غير المتملكة ،

فيكون صاحبها الذى حفرها أولى بها ، فإذا قضى منها وطره ورويت ماشيته ترك الفضل للناس من غير ثمن ، واستند الإمام فى هذا التخصيص وصرف النهى عن بيع الماء فى الأرض المملوكة إلى الأصل الذى ورد به السمع وانعقد عليه الإجماع ، وهو أنه لايحل مال أحد إلابطيب نفس منه .

ومن أمثلة هذا الباب حديث «شاهداك أو يمينه(٢٢)» .

فظاهر الحديث أن اليمين حق على كل منكر ، ولكن الإمام مالكًا قيده بحال ما إذا كان بين المتقاضيين خلطة ، وإنما قيده بقاعدة درء المفاسد ، إذ أخذ الحديث على إطلاقه يجرئ السفهاء على أهل الفضل فيستطيعون أن يوجهوا عليهم متى شاءوا دعاوى ، ويقفوهم للحلف إيلامًا وامتهانًا .

يقيد المجتهد النصوص أو يطلقها على ماتقتضيه الأدلة السمعية والأصول الشرعية ، ولا يصرف نظره عن النص جملة إلا أن يثبت لديه أنه منسوخ ، أو يعارضه ما هو أقوى سندا أو دلالة ، أو يكون الحكم مربوطا بشيء على أنه علة مشروعيته ، وتزول هذه العلة فيتبعها الحكم وتدخل الواقعة فى نص آخر ، أو تحتاج إلى حكم من المجتهد يطابقها .

ومثال هذا أن النبى ﷺ ترك صلاة التراويح فى جماعة وقال فى وجه تركها «ولم يمنعنى من الخروج إليكم إلا أنى خشيت أن تفرض عليكم صلاة الليل فتعجزوا عنها(٢٣)» . وقد زالت بوفاته

عليه الصلاة والسلام الخشية من أن تفرض عليهم ، ولهذا أقامها عمر بن الخطاب بعد ، وقال «نعم البدعة هذه» .

وقصر الحكم على حال وجود العلة متى كان منصوصًا عليها أمر واضح لا شبهة فيه . وقد يجىء الحكم مجردًا من ذكر العلة فيقررها المجتهد استنباطًا ويجعل الحكم مقصورًا على حال هذه العلة المستنبطة ، ومن هذا القبيل أن المؤلفة قلوبهم قد ذكروا فى آية مصارف الزكاة ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ﴾[٢٤] الآية .

فرأى بعض الأئمة أن علة جعلهم فى مصارف الزكاة الحاجة فى بداية الإسلام إلى تكثير أنصاره ، أما حين قويت شوكته ، وكثر أتباعه وحماته ، فقد زالت الحاجة إلى تأليف المخالفين ، وسقطوا من مصارف الزكاة .

ومن أقوال الرسول ﷺ مايحمله المجتهد على أنه صادر منه بصفة الإمامة لا أنه حكم عام كسائر أحكام الشريعة التى يراد بها التبليغ ، ومثال هذا قوله ﷺ فى غزوة حنين «من قتل قتيلا فله سلبه[٢٥]» فإن من الأئمة من يذهب فى هذا إلى أنه تصرف من جهة الإمامة ، وأنه منظور فيه إلى ما اقتضته المصلحة فى تلك الغزوة ، فلقائد الجيوش من بعده أن لا يجعل سلب القتيل للقاتل حيث لم تدع إلى ذلك مصلحة . ولهذا النوع من أقواله عليه الصلاة والسلام ناحية يرجع بها إلى التشريع ، وهى أنه يجوز لولى الأمر أن يجتهد ويقول «من قتل قتيلا فله سلبه» أسوة برسول الله ﷺ ، ولا يرده عن هذا القول أن السلب من الغنيمة ، والغنيمة

فى أصلها ملك للمجاهدين ، أو أن هذه المنحة تنقص الإخلاص وتجعل بعض الجند يقاتل للسلب لا لإعلاء كلمة الله .

هذه من الوجوه التى يدخل فيها الاجتهاد الصحيح عند التفقه فى الأدلة السمعية ، وهاهنا قد تزل أقدام بعض الناظرين فى عجل ، أو يفتضح بعض من يكيدون للشريعة من طريق التأويل ، حيث يعمدون إلى بعض النصوص الشرعية ويذهبون فى تفسيرها مذهبًا يخرجون به عن مقاصد الشريعة ، أو ينقضون به أصلا من أصولها .

وجمهور أهل العلم على أن الأحكام المقررة بطريق السمع وليس للمجتهد أن يتعداها هى ما جاء فى كتاب أو سنة أو إجماع ، وقول الصحابى فيما لا يقال بالرأى هو من قبيل المرفوع(٢٦) فهو داخل فى السنة ، أما قوله الذى يمكن أن يكون اجتهادا فليس بحجة تقطع غيره عن الاجتهاد ، لأن الصحابى غير معصوم عن الخطأ ، ولأن الصحابة كانوا يختلفون فيما بينهم من غير إنكار ، ومايقع فى موطأ مالك ، من ذكر قول الصحابى فى مقام الاحتجاج إنما يأتى به الإمام فى معنى التأييد لاجتهاده أو للترجيح بين الأخبار عند اختلافها . قال القاضى أبو بكر بن العربى فى شرح حديث «عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين» من سنن الترمذى : «امر بالرجوع إلى سنة الخلفاء ، وهو يكون على أمرين : الأول التقليد لمن عجز عن النظر ، والثانى الترجيح عند اختلاف الصحابة ، فيقدم فيه الخلفاء الأربعة أو أبو بكر وعمر ، وإلى هذه النزعة كان ينزع مالك ، ونبه عليه فى الموطأ» .

واعتماد الإمام مالك على عمل أهل المدينة فيما لا مجال للرأى فيه أو فيما كان طريقه النقل المستفيض كالصاع والمد والأذان والإقامة يرجع إلى الاحتجاج بالسنة ، فإن العادة تقتضى أن يكون عملهم هذا من زمن النبى ﷺ ، إذ لو تغير عما كان عليه زمن الوحى لعلموه ، وإذا قدم عمل أهل المدينة الذى هو فى معنى السنة على خبر الآحاد فإنما قدم على خبر الآحاد سنة يراها أمتن سندًا وأقوى . وأنكر بعض أصحابه أن يكون قد وقع منه تقديم عمل أهل المدينة على الحديث الصحيح ، قال أبو بكر بن العربى فى كتاب العارضة «ومن لا تحصيل له من أصحابنا يظن أن مالكا يقدم عمل أهل المدينة على الحديث الصحيح ، ولم يفعل ذلك قط ، ولا ترك مالك قط حديثًا لأجل مخالفة أهل المدنية له بعملهم وفتواهم» .

لا يدخل الاجتهاد فى النصوص المحكمة إلا بنحو الإطلاق أو التقييد على مقتضى الأصول الصادقة ، وهذا واضح بنفسه فيما إذا كان النص قرآنًا أو سنة متواترة ، أما خبر الآحاد فإن لم يره المجتهد معارضًا لأصل آخر وجب العمل به عند أئمة الدين بلا مراء ، كما أخذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بخبر عبد الرحمن بن عوف فى أخذ الجزية من المجوس ، وهو قوله ﷺ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب(*)» .

أما إذا ورد خبر الآحاد فيما يظهر معارضًا لقاعدة أو قياس صحيح فهذا موضع نظر أهل العلم واختلاف آرائهم ، فمنهم من

(*) فى صحيح البخارى .

يقدم الحديث على الأقيسة والقواعد ، يظهر هذا من قول الإمام الشافعى[٢٧] : إذا صح الحديث عن رسول الله ﷺ فاضربوا بقولى الحائط ، وقوله : إذا صح الحديث عن رسول الله ﷺ وصح الإسناد به فهو المنتهى ، وقال محمد بن إسحاق بن خزيمة[٢٨] : لاقول لأحد مع رسول الله ﷺ إذا صح الخبر .

ونجد آثارًا كثيرة عن الصحابة تدل على أنهم كانوا يتركون القياس لخبر الواحد ، كما ترك عمر بن الخطاب القياس فى الجنين لخبر حمل بن مالك فى إيجاب غرة عبد أو أمة وقال لولا هذا لقضينا فيه برأينا[*] وروى أنه ترك القياس فى تفريق رية الأصابع على قدر منافعها حين روى له حديث «فى كل أصبع عشر من الإبل[٢٩]» .

ويقول بعض المتمسكين بالحديث فى كل حال : إنه لا يوجد حديث ثابت على خلاف القياس الصحيح ، وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأصناف بحكم يفارق به نظائره ، فلا بد أن يختص ذلك الصنف بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لتلك النظائر ، لكن الوصف الذى اختص به الصنف قد يظهر لبعض الناس ويخفى على بعض ، فمن رأى شيئًا من الشريعة مخالفًا للقياس فإنما هو مخالف للقياس الذى انعقد فى نفسه لا للقياس الصحيح الثابت فى نفس الأمر ، وقد جاء هؤلاء إلى كل ما جاءت به السنة من أحكام : كالمساقاة والمزارعة وبيع

(*) رواه أبو داود .

العرايا(*) ، وبسطوا فى بيان الفرق بينها وبين أفراد القياس الذى ادَّعى أنها جاءت على خلافه .

والواقع أن الذين يسمون مثل المساقاة والسلم والمصراة(**) خارجة عن القياس يعترفون بأنه انضم إلى هذه الأبواب ما جعلها تخالف سائر أفراد القاعدة التى يبدو لأول النظر أنها من مشمولاتها . وهذا عز الدين بن عبد السلام(٣٠) يقول فى قواعد المصالح «أمر الله تعالى بإقامة مصالح متجانسة ، وأخرج بعضها عن الأمر إما لمشقة ملابستها وإما لمفسدة تعارضها ، وزجر عن مفاسد متماثلة ، وأخرج بعضها عن الزجر إما لمشقة اجتنابها ، وإما لمصلحة تعارضها» .

ومن أهل العلم من يقدم القاعدة والقياس الذى تكون مقدماته قاطعة على خبر الواحد ، وقد تردد أصحاب الإمام مالك فى مذهبه : فروى عنه أصحابه العراقيون تقديم القياس على الخبر ، وروى عنه المدنيون والمغاربة تقديم الخبر على القياس ، والتحقيق أن للإمام فى كل حديث يتعارض مع القياس نظرًا خاصًا ، فيقدم مثلا الحديث الذى تعضده قاعدة أخرى كحديث العرايا : عارضته قاعدة الربا وعضّدته قاعدة المعروف .

فقد أريناك أيها القارئ النبيه كيف كان علماء الإسلام يرعون عند التفقه فى الكتاب والسنة قاعدة حفظ المصالح ودرء المفاسد ،

(*) أن يهب الرجل لآخر النخلة ثم يتأذى دخوله لها فيخرص ثمرها ويشتريها منه بتمر .

(**) المصراة هى التى صرى لبنها أى حبس وجمع فلم يحلب أيامًا ، وقد جاء فى الحديث الشريف أن مشتريها متى أحتلبها يكون بخير النَّظَرَيْن : إما أن يمسكها أو يردها وصاع تمر .

وأن ما جاء به القرآن والسنة من الأحكام المفصلة كفيل بحفظ مصالح الوقائع أو درء مفاسدها ، وفى استطاعة الراسخين فى العلم أن يبينوا ما حفظته من المصالح أو درأته من المفاسد بيانًا كافيًا .

وإذا كان من لازم الأحكام العادلة حفظ المصالح أو درء المفاسد ، فليس من شرط كل حكم أن يتغير باختلاف العصور أو المواطن ، فان الواقعة قد تشتمل بطبيعتها على مصلحة أو على مفسدة لا يختلف حالها باختلاف العصور والمواطن ، فيكون لها حكم واحد لا يتغير إلا أن يتغير حال الواقعة نفسها . ومن الذى يعقل أن يكون القصاص مثلا زاجرًا عن القتل مقللا لوقائعه فى عصر أو من موطن دون آخر ؟

والحقيقة أن حكم الواقعة إنما يتجدد عندما تتغير طبيعة الواقعة ، وأن الحكم المشروع للواقعة بحق قد يبقى حكمها العادل ولو مضت عليه أحقاب ، حتى يعرض لها من الأحوال ما يستدعى تفصيل حكم غير ما شرع لها أولا ؛ ومن تيسر له أن يدرس ما فصلته الشريعة من أحكام محكمة - وهى فيما يرى أقل مما شرعته فى ضمن أصول وقواعد - عز أن يجد فيها حكما يتعلق بواقعة يختلف حالها باختلاف الزمان والمكان ، وإذا وجد العالم الراسخ فى فهم مقاصد الشريعة واقعة علق عليها الشارع حكمًا ، ثم تغير حالها بعد إلى حال تقتضى تغير الحكم اقتضاء ظاهرًا ، كان له أن يرجع بها إلى أصول الشريعة القاطعة ويقتبس لها من هذه الأصول حكمًا ، يطابقها ، ومثال هذا أن النبى ﷺ نهى عن منع النساء من الخروج إلى المساجد ، فإذا نظر المجتهد إلى علة النهى عن

منعهن وجدها المحافظة على مصلحة المرأة من سعيها إلى المسجد وحضورها صلاة الجماعة وانتفاعها بما تسمع من قرآن أو خطبة ، ولم يكن فى خروجها لعهده عليه الصلاة والسلام مفسدة تستدعى المنع ، فإذا جاء عهد يكثر فيه تعرض السفلة من الرجال للنساء ، وحدثت وقائع تدل على أن سلطان الدين أصبح ضعيف الأثر فى نفوس هؤلاء وهؤلاء ، فقد أخذت واقعة خروج المرأة إلى المسجد حالاً غير الحال التى كانت عليه فى زمن النبوة وانضم إلى مصلحة خروجها مفسدة ، فللمجتهد أن ينظر فى هذه المفسدة ويقيسها بالمصلحة ليعلم أيهما أرجح وزنًا ، ثم يرجع بالواقعة إلى أصول الشريعة ويستنبط لها حكما يراعى فيه حالتها الطارئة .

وربما نظر الفقيه فى مثل هذا نظرة مستعجل فيخطئ المرمى ، وهذا ما جرى لمروان بن الحكم حين قدم خطبة العيد على الصلاة نظرًا إلى أن الناس كانوا فى عهد النبوة والخلافة الرشيدة يجلسون بعد صلاة العيد لسماع الخطبة ، فلم يكن فى تقديم الصلاة على الخطبة من بأس ، ولكنهم صاروا بعد ذلك العهد يكتفون بالصلاة ويدّعون سماع الخطبة ، كما قال مروان معتذرًا لأبى سعيد الخدرى «إن الناس لم يكونوا يجلسون لنا بعد الصلاة فجعلتها قبل الصلاة» . وقد خالفه الصحابة والأئمة من بعدهم فى ترك هذه السنة لأنهم رأوا أن هذا تصرف فى أمر من قبيل العبادات التى يجب أن تقام كما وردت عن الشارع ، على أن مفسدة خروج الناس قبل سماع الخطبة يمكن درؤها بوعظهم وإرشادهم إلى البقاء بالمسجد حتى انتهائها ، وقد حضرت صلاة العيد فى السنة

الماضية بأحد المساجد الكبيرة فى القاهرة فوقف الإمام قبل الصلاة وذكّر الحاضرين بعدم الخروج قبل انقضاء الخطبة ، فامتثلوا .

فالتفقه فى الكتاب والسنة على النحو الذى يحفظ الحقوق ويسير بالأمة فى أهدى سبل المدنية إنما يستطيعه من امتلأ بعلوم القرآن والحديث ، وخاض فى حكمة التشريع وعرف مقاصد الشارع ، وقدر المصالح والمفاسد بميزانها الصحيح .

لم يختلف المسلمون فى أن الشريعة الإسلامية نزلت لتقرير أحكام الوقائع ، فلا واقعة إلا لها حكم مدلول عليه بالنص أو بأصل من الأصول المستمدة من النصوص .

أما الأحكام المستفادة من النصوص ، فهى الأحكام المأخوذة من الكتاب والسنة كتحريم الميسر ، ومنع القاضى من أن يقضى وهو غضبان ، وجواز الشفعة للشريك . وقد أريناك بوجه عام أن كل ما قرره الشارع من أحكام مفصلة هو دائر بين حفظ المصالح ودرء المفاسد . وسنتناول بإذن الله تعالى القول فى هذه الأحكام بتفصيل كلما اقتضى المقام بيانها .

وأما الأحكام المدلول عليها بأصول عامة فيستبين أمرها بالنظر فى هذه الأصول ، وهو ما أزمعنا البحث عنه منذ الآن . وسترى من هذه الأصول كيف تيسر للشريعة أن لا تدع واقعة من غير حكم ، وكيف تتحرى بالأمة أرشد طرق المدنية وأعدل نظم القضاء . واحتواء الشريعة على أصول عامة ، وتناول الأصول لما لا يتناهى من الوقائع مما يزيدنا تفقها فى قوله عليه الصلاة والسلام «بعثت بجوامع الكلم»(٣١) ويضع فى أيدينا معجزة مازال كثير من الناس عنها فى غطاء ، وهى شريعة سمحة حكيمة تتناول كل ما يمكن تصوره من الحوادث على تباعد المواطن واختلاف الأجيال .

وما جاءت عل هذا النحو إلا لأن رسالة المبعوث بها عامة كما قال الله تعالى ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيراً وَنَذِيراً ﴾(٣٢) .

ونحن نعلم أن الألفاظ وضعت للدلالة على ما فى النفس ، فمتى أتى المتكلم بلفظ شأنه أن يدل على ما فى نفسه ويستبين منه المخاطبون قصده ، وقف عنده سواء كانت دلالته بالمنطوق أو المفهوم ، أو بمقتضى المعنى أو بقرينة حال أو عادة مطردة . ويكفى فى الخطاب الموجه إلى الناس كافة أن يفهمه القوم المستنيرون منهم ، وهم الذين يبلغون سائر الطبقات ما فيه من أحكام وحكمة . وإذا كان هذا شأن المتكلم بلغة العرب بل شأن المتكلمين بألسنة غيرها فيما يظهر ، فمن حكمة الشريعة العامة الخالدة أن تسلكه فى إرشادها وفيما تسنه من أحكام لا تنقضى وقائعها .

والأصول التى نريد البحث عنها فى هذا المقام هى : القياس ، والاستصحاب ، ومراعاة العرف ، وسد الذرائع ، والمصالح المرسلة ، والاستحسان :

القياس

حقق علماء الإسلام أن لكل حكم شرعى حكمة تلائم شرعه ، ومرجع الحكمة إلى رعاية المصالح والمفاسد ، وقد قرر المحققون كأبى إسحاق الشاطبى وغيره أن أحكامه تعالى معللة بمصالح العباد ، وهذا معروف باستقراء موارد الشريعة كقوله تعالى ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ ﴾(٣٣) وقوله تعالى ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ

﴿ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا ﴾[٣٤] وقوله ﷺ فى وجه طهارة الهرة «إنها فى الطوافين عليكم والطوافات[٣٥]» وقوله فى وجه منع بيع الثمرة قبل بدو صلاحها «أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه[٣٦]» .

وإذا كانت الأحكام المنصوص عليها قائمة على رعاية المصالح ، فإذا قرر الشارع للواقعة حكما ونبه فى الآية أو الحديث على وجه المصلحة المناسبة لتقريره ، أو كان ذلك الوجه ظاهرًا ظهورًا لا تحوم عليه شبهة ، صح للمجتهد أن يعمد إلى كل واقعة تحقق فيها ذلك الوجه من المصلحة ويسوى بينها وبين الواقعة المنصوص عليها فيما علقه عليها الشارع من حكم ، وذلك ما نسميه بالقياس .

فالقياس أن يعمد المجتهد إلى حكم أمر معلوم فيثبته لأمر آخر لاشتراك الأمرين فى علة الحكم . ومثال هذا أن النبى ﷺ قال «لا يتناجَى اثنان دون واحد[٣٧]» وعلة هذا النهى أن الاثنين إذا تناجيا دون رفيقهما قد يقع فى نفسه أن حديثهما فى شأنه ويحدث له من الظنون ما يكدر صفو الإخاء بينهم . وللفقيه متى اطمأن إلى هذه العلة أن يقرر حرمة محادثة اثنين بلسان لا يعرفه الثالث متى كانا يحسنان لسانا يعرفه رفيقهما ، لأن علة النهى متحققة فى هذه الصورة تحققها فى المناجاة .

فأى عالم يتلو قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾[٣٨] ولا يفهم أن علة الأمر بترك البيع عند النداء للصلاة كونه شاغلا عن أدائها؟

وهذه العلة موجودة فى غير البيع نحو الإجارة بلا فارق ، فيصح إلحاقها بالبيع فى منعها عند النداء لصلاة الجمعة .

وأى عالم يسمع قوله عليه الصلاة والسلام «لايبيع بعضكم على بيع بعض[٣٩]» ولا يفهم أن علة النهى ما يحدثه هذا البيع من التقاطع والعداء ، ثم ينتقل بوسيلة العلة إلى حرمة استئجاره على إجارته .

وإنما جعلنا القياس فى صدر البحث من نوع دلالة اللفظ بالمعقول ، لأن اللفظ إذا دل بمقتضى وضعه على حكم واقعة وعرفت علة الحكم ، فإن العقل متى وجد هذه العلة متحققة فى واقعة أخرى ، أدرك أن حكمها حكم الأولى ، نظرًا إلى أن الشارع يسوى بين الواقعتين حيث اشتركتا فى الوصف المؤثر فى الحكم وتماثلتا فيه من كل وجه .

فالقياس أصل من أصول الشريعة ، وبه اتسع نطاقها ، وصارت تتناول من الوقائع ما لا يتناهى . قال الإمام أحمد بن حنبل : لا يستغنى أحد عن القياس . وقال إبراهيم النخعى[٤٠] : ما كل شىء نُسأَل عنه نحفظه ، ولكنا نعرف الشىء بالشىء ونقيس الشىء بالشىء . وقال الشعبى[٤١] : إنا نأخذ فى زكاة البقر فيما زاد على الأربعين بالمقاييس . وقال المزنى[٤٢] : الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا استعملوا المقاييس فى الفقه فى جميع الأحكام فى أمر دينهم ، قال : وأجمعوا أن نظير الحق حق ونظير الباطل باطل . وقال ابن عقيل الحنبلى[٤٣] : قد بلغ التواتر المعنوى عن الصحابة باستعمال القياس وهو قطعى ، وحقق أبو إسحاق الشاطبى أن أصل العادات(*) الالتفات إلى المعنى أى أنها معقولة الحكمة ، واستدل على هذا بأمرين :

(*) يعنى بالعادات ما سوى العبادات

أحدهما: الاستقراء ، فقال : إنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد ، والأحكام العادية تدور معها حيثما دارت ، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة ، فإذا كانت فيه مصلحة جاز .

ثانيهما: أن الشارع توسع فى بيان العلل والحِكَم فى تشريع باب العادات ، وأكثر ما علل بالمناسب الذى إذا عرض على العقول تلقته بالقبول ، ثم قال : ففهمنا من ذلك أن الشارع قصد منها اتباع المعانى لا الوقوف على النصوص .

جرى العمل بالقياس لعهد الصحابة رضى الله عنهم ، ثم التابعين ، وظهر العمل عليه فى العراق لعهد الإمام أبى حِنيفة[٤٤] وأصحابه أكثر من ظهوره فى الحجاز فاستكثروا منه وبرعوا فيه ، وما زال الناس يأخذون بالقياس إذا لم يجدوا فى الواقعة نصا حتى جاء إبراهيم بن سيار النظام[٤٥] المتوفى سنة ٢٢١ فأحدث القول بإنكار القياس زاعما الاستغناء عنه بالنظر إلى ما يدعونه من وصف الفعل بالحسن أو القبح الذاتيين . قال أبو القاسم عبيد[٤٦] ابن عمر فى كتاب القياس : ماعلمت أن أحدا من البصريين ولا غيرهم ممن له نباهة سبق إبراهيم بن سيار النظام إلى القول بنفى القياس والاجتهاد ، ولم يلتفت إليه الجمهور ، وممن خالفه فى ذلك فريق من زعماء المعتزلة كأبى الهذيل[٤٧] وبشر بن المعتمر[٤٨] وبشر المريسى[٤٩] .

وظهر بعد هذا داود بن على الأصبهانى[٥٠] المتوفى سنة ٢٧٠ ونشأ بظهوره مذهب الظاهرية ، وروى عنه أنه كان ينكر القياس إلا

أن يكون جليّاً وهو ما يكون المقيس فيه أولى بالحكم من المقيس عليه كتحريم ضرب الوالدين قياسًا على التأفيف الثابتة حرمته في قوله تعالى ﴿ فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ ﴾[٥١] أو مساويا كحرمة إتلاف مال اليتيم باللبس قياسا على أكله الثابتة حرمته بقوله تعالى ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾[٥٢] ، وهذان النوعان يسميهما الأصوليون مفهوم الموافقة . وأجاز بعضهم القياس الذى وقع النص على علته خاصة ، وأنكروا ما كانت علته مستنبطة .

وجاء بعد هؤلاء أبو محمد على بن حزم الأندلسى[٥٣] المتوفى سنة ٤٥٦ فوقف فى جمود وأنكر أن تكون أحكام الشريعة معللة ، وبنى على هذا الرأى الجامد إنكار القياس جملة ولم يفرق بين جلىّ وخفىّ ، وبين ما كانت علته منصوصة وما كانت علته مستنبطة ، قال فى كتابه الإحكام : ذهب أهل الظاهر إلى إبطال القياس جملة وهو الذى ندين الله به ، والقول بالعلل باطل ، وقال : لا يشرع الله شيئًا من الأحكام لعلة أصلا ، فإذا نص الله تعالى أو رسوله ﷺ على أن أمر كذا بسبب كذا أو من أجل كذا أو لأنه كان كذا فعندى أنه جعل ذلك سببا للشىء فى ذلك الموضع خاصة ، ولا توجب تلك الأسباب شيئًا من تلك الأحكام فى غير تلك المواضع ألبتة . وأغلظ القول على القائلين بالقياس وحمل عليهم حملة جافية . والناظر فى الشريعة بتدبر ، القائم على سير الأئمة المجتهدين بيقظة ، يدرك أن ابن حزم سار فى غير سبيل ، واعتمد على غير دليل .

تحدث أبو بكر بن العربى فى كتاب العارضة عن طائفة الظاهرية وقال : وغُرُّبهم رجل كان عندنا يقال له ابن حزم ، انتدب لإبطال النظر وسد سبل العبر ، ونسب نفسه إلى الظاهر اقتداء بداود وأشياعه ، واعتمد الرد على الحق نظما ونثرا . ثم أورد القاضى أبو بكر أبياتا فى الرد عليه ، ومما يقول فى الأبيات :

إن الظواهر معدود مواقعها فكيف تحصى بيان الحكم فى البشر

فالظاهرية فى بطلان قولهم كالباطنية غير الفرق فى الصور

كلاهما هادم للدين من جهة والمقطع العدل موقوف على النظر

هذى الصحابة تستمرى خواطرها ولا تخاف عليها غرة الخطر

وتعمل الرأى مضبوطًا مآخذه وتخرج الحق محفوظًا من الأثر

بالغ ابن حزم فى إنكار القياس وجحوده أن تكون أحكام الشريعة معللة ، وادعى أن نصوص الشريعة وافية بكل مايحتاج إليه من أحكام ، وقد خرج بهذه النزعة عن طريقة السلف ، ولم يرتضها منه المحققون من الخلف ، وجمهور أهل العلم يتمسكون بأصل القياس وإن كانوا يختلفون فى بعض ضروبه ، وهؤلاء اختلفوا فى تقدير الأحكام المستفادة من النصوص ، فمنهم من يراها قليلة بالنسبة لما يؤخذ من طريق الأقيسة ، حتى قال إمام الحرمين : إن النصوص لا تفى بعشر معشار الشريعة ، وسائرها مأخوذ من طريق القياس . وقال قوم منهم ابن تيمية(٥٤) : إن النصوص وافية بمعظم أحكام العباد ، والبقية مشروعة على طريق القياس .

وقد يكون اختلافهم فى هذا التقدير راجعًا إلى اختلافهم فى

فهم النصوص وفيما تتناول من معان ، فبعضهم لا يتعدى فى تفسير اللفظ صورة واحدة ، وغيره يذهب فى تأويله إلى معنى واسع ويجعله شاملا لصور شتى ، فالخمر المحرمة بالكتاب - مثلا- يحملها بعضهم على عصير العنب خاصة ، وعليه فما لا يكون من عصير العنب من المسكرات يرجع فى حرمته إلى دليل آخر كالقياس . ويذهب آخرون إلى أن الخمر فى القرآن يتناول كل مسكر ، واستدلوا على هذا بحديث مسلم «**كل مسكر خمر**» فعلم من الحديث أن لفظ الخمر لم يكن عندهم مخصوصًا بعصير العنب ، فيكون المسكر من غير عصير العنب محرما بنص الآية ، سواء أكان الحديث مبينًا لمعنى الخمر لغة أم مبينًا له على مقتضى عرف الشارع ، فإن الشارع يتصرف فى اللغة ، ومن تصرفاته فيها أن يستعمل اللفظ فيما هو أعم من معناه كما يستعمله فيما هو أخص منه .

ونحن لا ننكر أن من أنصار القياس من أوردوا فى الاستدلال على صحته ما يقصر عن أن يفيد علما أو يكسب ظنا ، كما أن منكرى القياس ساقوا آيات وآثارًا تعسفوا فى جعلها أدلة على بطلانه ، وإنما يقصد بتلك الآيات والآثار الآراء التى لا تستند إلى علم ، والأقيسة التى تتكئ على غير أصل ، كقياس الذين قالوا (إنما البيع مثل الربا) وأما القياس بمعنى الحكم على الشيء بحكم نظيره الموافق له فى المعنى المقتضى للحكم بدون فارق فذلك مالا يختلف أولو الألباب فى صحته ، قال ابن قيم الجوزية : وهل يستريب عاقل فى أن النبى ﷺ لما قال «**لا يقضى القاضى بين**

اثنين وهو غضبان[٥٥]» إنما كان ذلك لأن الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه ويمنعه من كمال الفهم ، ويحول بينه وبين إنعام النظر ، ويعمى عليه طريق العلم والقصد ، فمن قصر النهى على الغضب وحده دون الهم المزعج ، والخوف المقلق ، والجوع ، والظمأ الشديد ، وشغل القلب المانع من الفهم . فقد قل فقهه وفهمه .

فالقياس أصل فى الشريعة أصيل ، وإذا تعرض له نفر بعقول غير راجحة أو بقلوب غير عامرة بالتقوى ، فابتغوه وسيلة إلى أحكام تتبرأ منها الشريعة ، فقد بليت النصوص - وهى حقائق كالصبح إذا أسفر - بأمثال هؤلاء ، فخرجوا بها عن مقتضى الحكمة والبلاغة ، وجاءوا فى تأويلها بما يشاكل عقولهم ويرضى شهواتهم .

قال الإمام الشافعى رضي الله عنه «ولا يكون لأحد أن يقيس حتى يكون عالمًا بما مضى قبله من السنن ، وأقاويل السلف ، وإجماع الناس واختلافهم ، ولسان العرب ، ويكون صحيح العقل ، حتى يفرق بين المشتبه ، ولا يعجل بالقول ولا يمتنع من الاستماع ممن خالفه ، لأن له فى ذلك تنبيها على غفلة ربما كانت منه أو تنبيها على فضل ما اعتقده من الصواب» .

الاستصحاب

يجد الإنسان فى نفسه أنه إذا تحقق عدم شىء أو وجوده كان على ظن من استمرار ذلك الشىء على ما تحقق فيه من عدم أو وجود ، ويبنى على ذلك الظن أعمالاً ليس من شأنه أن يفعلها فى حال ما إذا كان فى شك من استمرار الشىء على العدم أو

الوجود ، فإذا ناقش أحد فى مراسلة الشخص بمن عرف وجوده ، وزعم أن مثل هذه المراسلة يكفى فيها أن يكون على شك من استمرار وجوده ، فإنه لا يستطيع أن يناقش فى أن من اشترى حيوانًا غائبًا مثلاً كان قد رآه من قبل ، ودفع ثمنه ، أنه اعتمد على ظن استمرار حياته ، ولا يستطيع أن يناقش فى أن من اقتحم بصبيته مفازة مغبرة الأرجاء دون أن يحمل معه ماءً كافيًا إنما اعتمد على ظنه بقاء ما عرفه فيها من آبار نابعة . ولولا ما يغلب على ظن الأب العطوف من حياة ابنه الغائب فى سفر لما كان يبيت إلا فى قلق وحيرة . وإنك لتجلس إلى الإنسان العاقل وتسأله عن شخص عرف أحواله ثم انقطع عنه شهرًا أو سنة فيتحدث عنها بكلام من لا يشك فى أنها واقعة فى الحال ، فيقول هو موسر أو بائس ، له ولد أو لا ولد له ، بينه وبين فلان عداوة أو صداقة .

وظن الإنسان لاستمرار ما تحقق عدمه أو وجوده ، منبه إلى أن الأصل فى عدم الشىء أو وجوده الاستمرار حتى يقوم الشاهد على انقطاعه ، وهذا الأصل مما نظر إليه الفقهاء عند تقرير الأصل الذى يسمونه «الاستصحاب» .

الاستصحاب : أصل من أصول الشريعة التى تجعل العلماء فى فسحة ، وتخلصهم من مواقف الحيرة ، وهو أصل متفق على العمل به فى الجملة وإن اختلفوا فى بعض ضروبة ، قال القرطبى(٥٦) : «القول بالاستصحاب لازم لكل أحد ، لأنه أصل تنبنى عليه النبوة والشريعة ، فإن لم نقل باستمرار حال تلك الأدلة لم يحصل العلم

بشيء من تلك الأمور» . واستمرار حال أدلة النبوة والشريعة من الاستصحاب الذى لا يختلف العقلاء فى صحته ، ولا يتطرق إليه الريب فى حال .

ونحن لا نقصد فى هذا المقام إلى بسط القول بذكر مذاهب الفقهاء فى الاستصحاب وتقرير أدلتها ، فموضع ذلك كتب الأصول ، والقصد أن نتحدث عنه بمقدار ما يستبين القارئ حقيقة أصل من الأصول التى جعلت مجال الاجتهاد فسيحًا ، وطريق الفتوى ممهدة ، ولا تتجلى حقيقته إلا ببيان أقسامه وضرب المثل لكل قسم منها ، وذلك ماننتحراه فى هذا المقال :

الاستصحاب : ثبوت أمر فى الزمن الحاضر بناء على ثبوته فيما مضى ، فالأمر الذى علم وجوده ثم طرأ الشك فى عدمه فالأصل بقاؤه ، والأمر الذى علم عدمه ثم عرض الشك فى وجوده ، فالأصل استمراره فى حال العدم ، فمن تزوج فتاة على أنها بكر ثم ادعى بعد البناء بها أنه وجدها ثيبًا لم تقبل دعواه إلا ببينة ، لأن حال البكارة ثابت من حين نشأتها ، فيستصحب إلى حين البناء حتى تقوم على عدمه البينة . ومن اشترى طائرًا أو كلبًا على أنه يحسن الصيادة ، وادعى بعدُ أنه وجده غير متعلم لها ، سُمعت دعواه هذه إلا أن تدفع ببينة . لأن حال الحيوان فى الأصل عدم معرفة الصيادة حتى يُعَلّمها ، فإذا وقع فيها تردد استصحب الأصل حتى يقوم الشاهد على ثبوتها .

والاستصحاب كسائر الأصول التى يستخلصها المجتهد من استقراء جزئيات كثيرة من موارد الشريعة ، ويرجع بمقتضى ما ذكره علماء الأصول إلى أربعة أقسام :

أحدها: استصحاب ماهو حكم الأشياء فى الأصل حتى يقوم الدليل على ما يخالفه ، وبيان هذا أن كثيرًا من أئمة الشريعة ذهبوا إلى أن الأشياء فى الأصل خالية من الحُكْم ؛ أى أنها لا توصف بشىء من الأحكام الشرعية من الوجوب والحرمة والندب والكراهة والإباحة ، ومقتضى هذا رفع الحرج والإثم عن الفعل والترك ، ورجح فريق أنها على الإباحة . ومآل القولين واحد ، فإن الحرج فى الفعل والترك مرفوع على كلا المذهبين ، وإنما يمتاز مذهب الإباحة بأنه صريح فى التخيير ، أما مذهب انتفاء الأحكام فغايته رفع الحرج ، ورفع الحرج لا يستلزم التخيير فى الأمر لاحتمال أن يكون مكروها . ورأى آخرون أنها على المنع . وأدلة هذه المذاهب مبسوطة كما ذكرنا فى كتب الأصول .

وتظهر فائدة الخلاف فى الأشياء التى لا يجد المجتهد على حكمها من دليل . أو الأشياء التى تتعارض عندها الأدلة ولا يبدو له فى جانب أحدها وجه من الترجيح .

فهذه الأشياء يرجع بها كل فريق من أصحاب هذه المذاهب إلى استصحاب ما يراه أصلا للأشياء ، فهذا يستصحب فيها انتفاء الحكم فتلحق بما لا حرج فيه ، وذاك يستصحب فيها الإباحة فتكون من قبيل المخير فى فعله وتركه ، والآخر يستصحب فيها المنع فتدخل فيما لا يجوز الإقدام عليه . وقد يسبق إلى ظنك أن القول بانتفاء الأحكام واستصحاب هذا الانتفاء فيما لا يطلع له المجتهد على حكم ، يجعل بعض الأفعال خالية من أحكام الشريعة ، فيدفع هذا الظن بأن المجتهد يصل به الدليل المعتد به فى نظر الشارع إلى أن مالا

يجد له حكما فى نص أو قياس ، يستصحب الأصل الذى هو انتفاء الأحكام الخمسة المقتضى رفع الحرج ، فيرجع إلى أن حكم الشارع فيه رفع الحرج فى الفعل والترك .

هذا : وقد اختار كثير من المحققين أن الأصل فى الأشياء الإباحة ، فهى على التخيير حتى ينهض الدليل على ما سواه من كراهة أو حرمة أو ندب أو وجوب ، فإذا عرض لهؤلاء أو للقائلين بأن الأصل انتفاء الأحكام أمر ، اجتهدوا فى تعرف حكمه من الأدلة السمعية أو القياس ، فإن لم يظفروا به هنالك استصحب الأولون فيه الإباحة ، واستصحب الآخرون رفع الحرج والإثم . **ومقتضى هذا الأصل أن كل ما يوجد فى هذا الكون من جماد أو نبات أو حيوان ولم يرد في الشرع ما يقتضى النهى عن تناوله واستعماله ، يكون من قبيل المأذون فيه .**

ذلك ضرب من الاستصحاب ؛ وهنا ضرب آخر وهو استصحاب ما دل الشرع على ثبوته كملك الأرض أو البضاعة عند تحقق المقتضى له ، وحل النكاح بعد امتلاك العصمة ، وشغل الذمة عند التزام مال أو إتلافه ، فإذا عرض شك فى الملك أو حل النكاح أو شغل الذمة ، ألغى الشك وقضى باستمرار الملك حتى تقوم البينة على نفيه ، وببقاء العصمة حتى يعلم انقطاعها ، وببقاء الذمة مشغولة بما التزمت ، وقيمة ما أتلفت حتى تثبت براءتها بإقرار أو بينة .

والقضاء ببقاء الملك أو العصمة أو شغل الذمة مع عروض الشك فيها ، يستند إلى استصحاب ما دل الشرع على ثبوته قبل حال

الشك ، فصار بعد حال الشك بمنزلة المعلوم . ولم يختلف أهل العلم فى العمل بهذا الضرب من الاستصحاب إلا أن يقوم تجاهه ما يراه المجتهد أقرب دلالة وأظهر حكمًا .

ذانك ضربان من الاستصحاب ، وهنا ضرب ثالث وهو استصحاب العدم الأصلى : كأن يدعى الشريك أو المضارب أن المال لم ينتج عنه ربح ، فتقبل دعواه استصحابًا للأصل الذى هو عدم الربح إلا أن يثبت الربح ببينة . ومن مثله أن يشترى المضارب صنفًا من البضائع فيدعى صاحب المال أنه نهاه عن شراء هذا الصنف ، وينكر المضارب ، فالقول للمضارب استصحابًا للأصل الذى هو عدم النهى . وهذا الضرب من الاستصحاب لا يخالف فى العمل به أحد من أهل العلم إلا أن يصرفه عنه دليل أظهر منه وأقوى .

تلك ثلاثة أضرب من الاستصحاب ؛ وهنا ضرب رابع منه وهو أن يعلم ثبوت أمر عقلى أو حسى بإحدى طرق العلم ، ثم يقع الشك فى زواله فيستصحب بقاؤه وتجرى الأحكام على هذا الاستصحاب حتى يحصل العلم أو الظن بزواله ، ومن أمثلته الدائرة أن يفقد شخص فيقوم بعض من شأنه أن يرثه مدعيًا وفاته مطالبًا بقسم ما ترك من مال ، فترد دعواه بأن حياة ذلك الشخص كانت قبل الفقد معلومة ، فتستصحب فيما بعد حتى يقوم الشاهد بوفاته .

وهذا الضرب من الاستصحاب يعمل عليه كثير من أئمة الفقه ، وخالف فى حجيته أئمة آخرون ، وذهبوا فيه مذاهب وسعتها كتب الأصول بحثًا واستدلالًا .

تلك أربعة أضرب من الاستصحاب . وهنا ضرب خامس يسمى استصحاب الإجماع ، وهو أن يكون الأمر بحالة ويتفق فيه على حكم ثم يتغير إلى حالة أخرى ، فيستصحب حكم الإجماع فى الأمر بعد تغيره حتى يقوم الدليل على أن له حكما غير ما انعقد عليه الإجماع .

والمثال الذى يوضحه : مناظرة جرت بين أبى سعيد البردعى وداود الظاهرى فى بيع أم الولد ، قال داود الظاهرى : قد اتفقنا على جواز بيعها قبل العلوق بالحمل ، فمن زعم أن بيعها بعد الولادة لا يجوز فعليه الدليل . فقال أبو سعيد : قد اتفقنا على منع بيعها حاملا ، فمن زعم أن بيعها بعد الوضع جائز فعليه الدليل . فسكت داود ولم يحر جوابًا ، وهذا النوع من الاستصحاب قبله بعض أهل العلم ورده آخرون .

ذلك الاستصحاب وتلك أقسامه ، وقد استنبط الفقهاء استصحابًا آخر هو على عكس الأول ويسمى الاستصحاب المقلوب ، وحقيقته ثبوت أمر فى الزمن السابق بناءً على ثبوته فى الزمن الحاضر ، وللمالكية فتاوى مبنية على رعايته ، كمسألة الوقف الذى لايدرى بعد البحث أصل مصرفه وشرط واقفه ، ولكنا نجده فى الزمن الحاضر يصرف على حالة ، إذ قالوا : إن هذه الحالة تستصحب فيما قبله ويحمل على أن مصرفه فى الأصل هكذا ، وتكون الحالة التى يصرف عليها صحيحة حتى تقوم البينة على عدم مطابقتها لما صدر من الواقف . وكمسألة الزوج يغيب عن زوجته دون أن يترك لها نفقة ثم يقدم فتطالبه بما أنفقت فى غيبته ، فيدعى أنه كان فى مدة الغيبة معسرًا ، وتدعى هى أنه كان

موسرًا ، إذ قالوا : إنه ينظر إلى حال قدومه من عسر أو يسر وتستصحب فى زمان الغيبة ، فان قدم موسرًا عد فى الغيبة ذا يسار وقضى عليه بما تطلب الزوجة من النفقة . فهاهنا ثبت أمر وهو يسار الزوج فى الزمن السابق ، أعنى زمن الغيبة ، بناء على ثبوته فى الزمن الحاضر أى زمن قدومه ، بالاستصحاب .

وإنما يعتمد المجتهد على الاستصحاب بجميع أقسامه بعد أن ينظر فى الحادثة ولا يجد لها حكمًا فى نص أو قياس ، قال الخوارزمى(٥٧) فى كتاب الكافى : «الاستصحاب آخر مدار الفتوى ، فإن المفتى إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها فى الكتاب ثم فى السنة ثم فى الإجماع ثم فى القياس ، فإن لم يجده يأخذ حكمها من استصحاب الحال فى النفى والإثبات ، فإن كان التردد فى زواله فالأصل بقاؤه وإن كان التردد فى ثبوته فالأصل عدم ثبوته» .

هذا صفوة ما يقوله أهل العلم فى الاستصحاب ، وقد رأيته كيف يفتح للفقهاء طرقا يصدرون بها الفتوى فى يسر ، وينفذون منها إلى فصل القضايا فى سرعة ، علاوة على ما فيه من الدلالة على سماحة الإسلام ، وأنه دين الفطرة الذى لا يشعر أولياؤه بحرج فيما شرع من أحكام .

مراعاة العرف

للعادات أثر كبير فى شرع النظم والقوانين ، فلا غنى للمشرع عن مراعاتها قليلا أو كثيرًا ، ولها قسط وافر من عناية واضعى

القوانين فى القديم والحديث ، فأساس القانون الرومانى عادات كانت تجرى فى مدينة رومة ؛ وأساس القانون الإنكليزى عادات السكسون والنورمان الذين فتحوا بلاد إنكلترة .

وكذلك الشريعة الإسلامية لم تقطع النظر عن العرف ، وجعلت رعايته أصلا من أصولها العامة على شروط نذكرها فيما بعد . ومن القواعد التى تدور عليها أحكامها السمحة «العادة محكمة» .

والعرف والعادة ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك .

ومثال العرف القولى من باب الوقف ، قول الفقهاء فى حبس يقول صاحبه : «هو حبس على ولدى» إنه يدخل فيه البنات إذا كان لفظ الولد يطلق على الذكر والأنثى فى عرف بلد الواقف أو لم يكن هناك عرف ، أما إذا كان عرفهم إطلاقه على الذكر فقط فإنه يختص بالذكور ولا يدخل فيه الإناث ، وإن كان معنى الولد لغة يعم الصنفين .

ويراعى العرف القولى وإن لم يوافق لغة العرب أو ما جاء فى لسان الشارع . وعلى هذا ينبنى قول بعض أهل العلم فيمن حلف لا يأكل لحمًا فأكل سمكًا : إنه لايحنث ، حيث إن السمك لا يسمى فى العرف لحمًا وإن سمى به فى قوله تعالى ﴿ **وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا** ﴾(٥٨) . كما أن من حلف لا يجلس على بساط لا يحنث بجلوسه على الأرض ، لأنها لا تسمى فى العرف بساطًا ، وإن كان لفظ البساط يتناولها بمقتضى معناه فى لسان العرب كما قال تعالى ﴿ **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ بِسَاطًا** ﴾(٥٩) .

يعتد بالعرف القولى متى كان عامًا لبلد أو قوم ، وتحمل عليه ألفاظ المتكلمين من أهل تلك البلد بإطلاق ، سواء فى ذلك العقود والالتزامات والأيمان والنذور ، أما إذا كان العرف القولى خاصًا بالمتكلم دون قومه أو أهل بلده ، حمل لفظه عند المالكية على عرفه الخاص فى الأيمان والنذور والطلاق ، أما العقود فإنما يرجع فيها إلى العرف العام أو الوضع اللغوى إن لم يكن هناك عرف عام .

ومثال العرف الفعلى : الزوجان يختلفان فى المهر بعد البناء فيدعى الزوج أنه دفعه لها ، وتنكر الزوجة ذلك ، فقد قال الامام مالك : إن القول للزوج ، لأن العرف بالمدينة كان جاريًا بدفع المهر قبل الدخول . وتطرد هذه الفتوى فى كل بلد تجرى فيه العادة بدفع المهر قبل البناء . ومن هذا القبيل مسألة الحيازة عند المالكية ، فمن حاز عقارًا عشر سنين ثم قام شخص يدعى استحقاق ذلك العقار ، ولم يقم عذرًا عن سكوته تلك المدة ، بنحو غيبته عن البلد ، أو عدم علمه بحيازة المدعى عليه للعقار ، فإنه لا ينتفع بالبينة التى تثبت له أصل الملك ، ذلك لأن العرف جار على أن الرجل لا يشاهد غيره يتصرف فى ملكه هذه المدة الطويلة ويسكت عنه . وكذلك أفتى الإمام(٦٠) المازرى فيما إذا جرت عادة قوم بقدر الصداق وعرفها المتعاقدان أن هذه العادة بمنزلة التسمية ويحكم بذلك القدر المتعارف ، ولا يكون النكاح من قبيل نكاح التفويض .

هذا هو الشأن فى العرف الفعلى العام لقوم أو أهل بلد ، أما العرف الفعلى الخاص بفرد فقد حكى شهاب الدين القرافى(٦١) الإجماع على عدم الاعتداد به فلا تخصص به العمومات ولا

تقيد به المطلقات . وأنكر عليه بعض الفقهاء المالكية حكاية الإجماع وأوردوا مسائل فى المذهب تدل على التخصيص بالعوائد الفعلية وإن كانت خاصة . ومما ساقه بعضهم مثالا لهذا الضرب من العرف مسألة الرجل يوكل آخر على شراء ثوب فيشترى له ما لايناسب عادته أو عادة خدمه ، فقد أفتوا بأن ما اشترى غير لازم للموكل بل هو لازم للوكيل .

ومثال العرف الجارى بالترك تسامح الناس فى ثمر الغصن الخارج عن حدود البساتين ، فمن وجد شيئًا منه واقعًا على الطريق مثلا - ساغ له الانتفاع به دون توقف على الإذن الصريح من صاحبه لأن أصحاب البساتين يتسامحون فى مثله ولا يتعرضون لمن يلتقطه .

والعرف ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يقوم الدليل الخاص على اعتباره كمراعاة الكفاءة فى النكاح .

وثانيها: ما يقوم الدليل على نفيه كعادة الجاهلية فى التبرج وطوافهم بالبيت عراة ومناصرة الأخ وإن كان ظالمًا .

وثالثها: ما لم يقم الدليل الخاص على اعتباره أو نفيه ، وهذا موضع نظر المجتهدين ، فيذهب كثير منهم إلى مراعاته ويجعلونه أصلا من أصول الشريعة يبنون عليه فتاوى وأحكامًا ، وأكثر ما تجد هذه الفتاوى فى كتب المالكية والحنفية والحنابلة .

وصلة العادة بالشريعة على وجهين:

أحدهما: أن يغلب على الناس أمر فيقره الشارع ويجعله حكمًا

يقضى به عند الاختلاف . ومثال هذا من الشريعة الغراء وضع الدية على العاقلة ومراعاة الكفاءة فى النكاح . **والتحقيق أن الشريعة العادلة لا تجعل نفس العادة قانونًا إلا أن تكون العادة معقولة صالحة .**

ثانيهما: أن يغلب على الناس معنى فيراعيه فى تفصيل حكم الواقعة حتى إذا تبدلوا بذلك المعنى عرفا آخر كان على المفتى إعادة النظر فى الواقعة لتقرير حكم يراعى فيه العرف الطارئ ، **وهكذا يتجدد النظر فى الواقعة ما تجددت العادات** . ومثال هذا أن يجرى العرف فى بضاعة بدفع ثمنها نقدًا ، فإذا اشترى أحد شيئًا من هذه البضاعة ووقع فى حيازته ثم قام البائع يدعى أنه لم يقبض ثمنها وادعى المشترى أنه سلم له الثمن حسب العادة الجارية ، فأصل مراعاة العرف يقضى بأن يكون القول للمشترى مع اليمين متى عجز البائع عن إقامة البينة . فالحكم الذى بنى على العرف فى هذا المثال هو جعل القول للمشترى حيث صدقه العرف حتى يكذبه البائع ببينة .

ومن أمثلته أن العادة جارية فى كثير من البلاد على أن الرجل يستودع زوجته المال فإذا سلم أحد إلى آخر وديعة فوضعها عند زوجته فضاعت منه لا يكون ضامنا لها نظرًا إلى هذا العرف ، وكأن صاحب المال لعلمه بالعرف فى إيداع الرجل المال عند زوجته يعد راضيا بإيداع المال عند الزوجة ، وإنما يضمن المودع إذا تصرف فى الوديعة على وجه لا يرضى عنه صاحبها .

هل يراعى العرف الفاسد ؟

إذا جرى عرف الناس ببعض العقود الفاسدة مثلا ، فهل يراعى هذا العرف فى بناء الأحكام ، أو إنما تبنى الأحكام على العرف الجارى على وجه صحيح؟

ذهب كثير من فقهائنا إلى عدم مراعاة العرف الفاسد ، وذهب آخرون إلى مراعاته . ومما ينبنى على هذا أن يجرى عرف قوم ببعض العقود الفاسدة شرعًا ، ويختلف المتعاملان فيدعى أحدهما أن العقد وقع على الوجه الفاسد ، يروم نقض البيع ، ويدعى الآخر أنه وقع على الوجه الصحيح ، فالقائلون بصحة مراعاة العرف الفاسد يرون العرف هنا شاهدًا بصدق مدعى الفساد فينقض البيع إلا أن يقيم الآخر البينة على أن المعاملة جرت على وجهها الصحيح . قال عبد المنعم ابن الفرس[٦٢] فى كتاب أحكام القرآن «وإذا تنازعا فى بيع أو إجارة وادعى أحدهما الصحة والآخر الفساد ، وكان الفساد الذى ادعاه جاريًا بين الناس فالمشهور أن القول قول مدعى الصحة ، ومن أصحاب مالك من يقول القول لمدعى الفساد وتفسخ المعاملة» .

والقائلون بمراعاة العرف الفاسد ينظرون إلى أن المعنى الذى اقتضى جعل القول لمدعى الصحة فيما إذا جرى العرف على الصحة حاصل فى العرف الفاسد وهو غلبة معنى على الناس يقتضى غلبة الظن بصدق من اقترن هذا المعنى بدعواه .

وبمراعاة العرف فى كثير من الأحكام صح أن تختلف أحكام بعض الوقائع باختلاف المكان والزمان لأن العادة قد تجرى فى موطن دون آخر وتطرأ فى عصر وتنقطع فى عصر ولا يعد اختلاف

الأحكام باختلاف العادات اختلافًا فى أصل خطاب الشارع ، بل معنى هذا الاختلاف أن العادات إذا اختلفت اقتضت كل عادة حكما يلائمها ، فالواقعة إذا صحبتها عادة اقتضت حكمًا غير الحكم الذى تقتضيه عندما تقترن بغيرها من العادات . فاذا جرت عادة قوم باستقباح كشف الرأس فى جماعة كان للقاضى أن يعزر من استحق التعزير الخفيف بكشف رأسه فى ملأ من الناس ، فعمل من استحق التعزير قد اقترن بعادة استقباح كشف الرأس فكان التعزير بكشف الرأس مجزئًا . وإذا لم يكن كشف الرأس فى عادة قوم مستقبحًا ، امتنع أن يكون طريقًا كافيًا للتعزير ، ولا بد للقاضى من اتخاذ طريق آخر يكون له وقع الألم فى نفس المستحق للتعزير .

فخطاب الشارع الذى تعلق بالواقعة المقتضية للتعزير حال صحبتها لعادة استقباح كشف الرأس ، غيرُ الخطاب الذى يتعلق بواقعة مثلها تصاحب عادة عدم استقباح ذلك .

ولاختلاف الأحكام باختلاف العرف ترى فقهاء المذاهب لا يأخذون بفتاوى أئمتهم القائمة على رعاية العرف متى تحققوا أن العرف قد تغير وأن الواقعة أصبحت تستحق حكمًا آخر غير ما قرره الأئمة من قبل ، فلفقهاء المالكية : كأبى عبد الله بن عتاب(٦٣) والقاضى أبى بكر بن العربى وأبى الوليد بن رشد(٦٤) وأبى الأصبغ(٦٥) بن سهل والقاضى ابن زرب(٦٦) - فتاوى عدلوا فيها عن المشهور فى المذهب وبنوها على رعاية العرف وجرى باختيارهم عمل أهل القضاء والفتوى من بعدهم . قال شهاب

الدين القرافي في قواعده : إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تُجره على عرف بلدك والمقرر في كتبك . فهذا هو الحق الواضح . والجمود على المنقولات أيّة كانت إضلال في الدين وجهل بمقاصد المسلمين والسلف الماضين .

وكذلك ترى فقهاء الحنفية يخالفون ما نص عليه أبو حنيفة في مسائل بناها على عرف كان جاريًا في زمنه . وقالوا في وجه هذه المخالفة : إن أبا حنيفة لو كان في زمنهم لما وسعه إلا أن يفتي بما أفتوا به . ولم يعدّوا التصرف في الأحكام القائمة على العرف خروجًا على المذهب وإنما هو الأخذ بأصل إمامهم الذي يقتضي الرجوع إلى العرف في الأحكام

يراعي العرف في القضاء والفتوى وليس للفقيه أن يفتي أو يقضي بما جرى به العرف المخالف لأصل من أصول الشريعة إلا أن تدعو إلى ما جرى به العرف ضرورة فيكون الحكم مبنيًا على مراعاة الضرورة ويدخل في قبيل الرخصة التي يقررها الفقيه على سبيل الاجتهاد .

فشأن الفقيه أن ينظر في المعاملات المخالفة لأصل من أصول الشريعة فإن وجدها ناشئة عن ضرورة كان له أن يستثنيها من أصل المنع ويجعل الضرورة علة استثنائها من ذلك الأصل . فإن كانت ناشئة عن جهالة أو هوى غالب فما له إلا أن يفتي بفسادها ويعلم الناس وجه المعاملة الصحيحة . ولا يصح جعل ما يجري به العرف الفاسد أمرًا مشروعًا ويفتي بصحته دون أن تدعو إليه ضرورة يحسن العارف بمقاصد الشريعة تقديرها . قال العلامة أبو عبد الله ابن شعيب أحد علماء تونس في

القرن الثامن «وغلبة الفساد إنما هى من إهمال حملة الشريعة ، ولو أنهم نقضوا عقود الفساد لم يستمر الناس على الفساد» . وقال الأستاذ الشيخ إبراهيم الرياحى التونسى فى إحدى فتاويه «والعرف المعتبر هو ما يخصص العام ويقيد المطلق ، وأما عرف يبطل الواجب ويبيح الحرام فلا يقول به أحد من أهل الإسلام» .

فإذا أفتى بعض الفقهاء بصحة عقد مخالف لأصل شرعى وظهر من عبارته أنه استند فى إفتائه إلى جريان العرف بهذا العقد ، فاعلم أن العبارة لم تفرغ فى قالب التحقيق ، أو أنه لم يزن الفتوى بقسطاس الشرع المستقيم .

وقد يذكر بعض الفقهاء العرف فى سياق الاستدلال على جواز أمر ويريدون ما كان جاريا فى عهد النبوة أو بين أهل العلم ، وليس الدليل فى الحقيقة نفس العرف وإنما هو إقرار النبى ﷺ أو الإجماع الذى لا ينعقد إلا على دليل ومثال هذا أن الإمام مالكا خص قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾(٦٧) بغير ذوات الأقدار والشرف ، وقال لا يجب على الشريفة إرضاع ولدها لأن العادة جارية بذلك . ولا يريد الإمام أن مجرد جريان العرف يسوغ هذا التخصص ، وإنما أراد جريان العرف مع عدم إنكار أهل العلم من السلف فيرجع إلى الاستدلال بالإجماع . وقال بعض أهل العلم : عدم إرضاع الشريفة لولدها عادة عربية . واستمر الأمر فيها بعد الإسلام إلى زمن مالك رضي الله عنه . ومن هذا القبيل اكتفاؤهم فى صحة البيع بالمعاطاة

مستندين إلى العادة . وقالوا : إن استمرار هذ العادة يشهد بصحة نقلها خلفًا عن سلف . ويغلب على الظن أنها كانت جارية فى عهد رسول الله ﷺ (*) . وقد نبه ابن السبكى[٦٨] على ما قلنا من أن العادة لا تخصص العام بنفسه فقال فى جمع الجوامع : «والأصح أن العادة بترك بعض الأمور تخصيص إن أقرها النبى ﷺ أو الإجماع» .

هذا أصل من الأصول التى يستند إليها المفتى أو القاضى فى تفصيل أحكام الحوادث فتجيئ صالحة عادلة . وبمثل هذا الأصل يعلم أن الشريعة الإسلامية ملائمة لكل زمان ومكان . وليست كما يزعم خالى الذهن من تعاليمها أنها ضيقة المجال فلا تفى بأحكام الحوادث . أو أنها قديمة العهد فلا تحفظ مصالح ما تجدد من الأزمان .

سد الذرائع

من أعمال الإنسان أو أقواله ما يشتمل على المفسدة بنفسه ، كالغصب يحرم الإنسان من الانتفاع بماله ، وكالقذف يلوث عرض البرىء ، ويسقط مكانته من النفوس .

ومن الأعمال أو الأقوال مالاتنشأ عنه المفسدة مباشرة ، بل يكون وسيلة إلى عمل أو قول فيه مفسدة ، كمناولة السكين لمن يسفك بها دما معصوما ، فالمناولة فى نفسها عارية عن المفسدة ، وإنما هى وسيلة إلى ما فيه المفسدة . وهو سفك الدم بغير حق . وكدلالة الظالم على مكان شخص برىء يريد الظالم أن يناله بأذى . فليس فى نفس

(*) البحر المحيط للزركشى

الدلالة مفسدة تقع بوقوعها . وإنما المفسدة فيما كانت الدلالة وسيلة إليه . وهو إصابة النفس البريئة بالأذى . ويدلك على أن مثل مناولة السكين ، ودلالة الظالم على مكان البرىء لاتحمل فى نفسها مفسدة . أنها توجد فى بعض الأحيان دون أن ينشأ عنها فى الخارج فساد . كأن يقوم مانع من استعمال السكين في معصوم الدم . أو ينصرف الظالم عن أذية من دُلّ على مكانه . وتخلّف المفسدة عن الوسيلة لعارض لا يرفع الأثم عن فاعلها . لأن الاثم منوط بفعل الوسيلة مع العلم بما شأنها أن تفضى إليه من فساد .

ومن حكمة التشريع الإسلامى أنه لم يقصر النظر على مايحتوى المفسدة بنفسه بل وجه نظره إلى وسائل ما فيه المفسدة ، فمنعها . والنصوص الواردة فى الكتاب والسنة للنهى عن وسائل ماتقع المفسدة بوقوعه غير قليلة . ومن شواهد هذا قوله تعالى : ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴾(٦٩) فالأمر بغض البصر من ناحية أن النظر يثير الهوى ، والهوى يدفع إلى ارتكاب مفسدة هتك الأعراض واختلاط الأنساب .

ومن هذه الشواهد قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا ﴾(٧٠) منع المسلمين من أن يقولوا (راعنا) مع قصدهم إلى طلب الرعاية سداً لباب كان اليهود يدخلون منه إلى سب النبى ﷺ . إذ يستعملون هذه الكلمة ولا يقصدون منها طلب الرعاية . وإنما يقصدون بها معنى اسم الفاعل المأخوذ من الرعونة .

ومن هذا الباب قوله تعالى ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ (٧١) فقد نهى عن سب معبودات المشركين وهم يسمعون . وأشار إلى أن وجه النهى عن هذا السب إفضاؤه إلى مافيه المفسدة . وهو إطلاق ألسنتهم بسب الله تعالى . ويضاهى هذا الشاهد قوله ﷺ «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه» قيل يارسول الله وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال «يسب الرجل فيسب أباه ويسب أمه(*)» فجعل الرجل شاتما لوالديه ولم يصدر منه شتمهما ، وإنما تعاطى وسيلة هذا الشتم ؛ وهو شتمه لأبى الرجل الأجنبى أو أمه ، فدل على أن فاعل الوسيلة بمنزلة فاعل ما يتبعها .

وفى الشريعة أحكام كثيرة تقوم على إعطاء الوسائل حكم ما من شأنه أن يوجد بعدها من ضروب الفساد تراها قد منعت نكاح المرأة قبل أن تنقضى عدتها حذرا من اختلاط الأنساب . ثم منعت خطبة المعتدة باللفظ الصريح لأنها تفضى إلى تسرع المعتدة بالإجابة وادعاء انقضاء العدة قبل انتهاء أجلها . وقبول الهدية مأذون فيه ولكنه يحرم على المقرض قبول هدية من المقترض كراهة أن تتخذ الهدية طريقًا للربا . وكذلك القاضى لا يجوز له قبول الهدية حذرًا من أن تتخذ وسيلة لموبقة الارتشاء . قال ربيعة «إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة»

وإذا أقبل القاضى على أحد الخصمين دون الآخر وبش فى وجهه ، انكسر قلب خصمه ، وضعف بيانه عن إقامة الحجة

(*) صحيح الإمام البخارى

فيضيع حقه . فيحرم هذا الإقبال لأنه وسيلة إلى ضعف البيان الذى هو سبب ضياع كثير من الحقوق .

وقد تلقى تبعة الضمان على فاعل الوسيلة إذا أفضت إلى مافيه المفسدة كربان السفينة يخرج فى تصريفها عن المعتاد ويسير بها فى خطر وهو قادر على اجتنابه فإنه يضمن مايضيع بغرقها من الأموال والنفوس وإن لم يقصد إلى إغراقها . وجاء فى فتاوى علمائنا أن من حفر بئرًا فى طريق شخص قاصدًا هلاكه ، فوقع فمات كان جزاؤه القصاص .

ولا تختص الذرائع التى يجب سدها بالأفعال ، بل يعد فى قبيلها ترك الأفعال التى تحمى بها نفوس أو أموال . فمن وجد رضيعًا بمكان خال ، وتركه بحاله وهو قادر على إنقاذه عالم بأن تركه يفضى إلى موته ، فمات عد تركه للطفل فى موقع التهلكة جريمة ، إذ كان من وسائل الفساد التى يجب سدها ومعاقبة من يرتكبها . وجاء فى فتاوى الفقهاء أن من منع فضل مائه مسافرًا وهو عالم أنه لايحل له منعه ، وأنه يموت إن لم يسقه ، فمات حقت عليه عقوبة القصاص . وكذلك الحارس ينام اختيارًا فى الوقت الذى اعتاد فيه النوم ، فيضيع شىء مما أقيم لحراسته ، فإنه يضمن ماضاع ، وليس نومه إلا تركا للحراسة ، وكان هذا الترك وسيلة إلى ضياع المال .

لم يختلف العلماء فى أن سد الذرائع من أصول الشريعة ، وإنما يختلفون فى بعض الفروع يذهب بها بعضهم نحو سد الذرائع ، ويرجع بها آخرون إلى أصل غير هذا الأصل ، قال أبو إسحاق

الشـاطبى «إن سـد الذرائع أصل، شـرعى قطعى مـتـفق عليـه فى الجملة وإن اختلف العلماء فى تفاصيله ، وقد عمل به السلف بناء على مـاتكرر من التـواتر المعنوى فى نوازل مـتـعـددة دلت على عمومـات معنوية ، وإن كـانت النوازل خاصة ولكنها كثيرة» يريد الشاطبى أن السلف جروا فى تفـصيل بعض الأحكام على أصل سد الذرائع . ومستندهم فى تحقيق هذا الأصل ماورد فى الكتاب والسنة من الأحكام العـائدة إلى هذا الأصل ، وهذه الأحكام وإن كـان كل واحد منها متعلقًا بنازلة خاصة ، قد بلغت من الكثرة مبلغ ما يدل على قصد الشارع إلى سد ذرائع الفساد . فتكون هذه الأحكام الكثيرة بمنزلة قول عام يرد فى القرآن أو السنة مصرحًا ببناء الأحكام عى سد الذرائع .

والذرائع ثلاثة أقسام:

أحدها: ما أجمع العلماء على سده . وهى الوسيلة التى تفضى إلى مـافيه مفسـدة على وجه القطع أو الظن القريب منه . كإلقاء السموم فى الأطعمة . وحفر الآبار فى الطرق . فإلقاء السم فى الطعام يفضى على وجه القطع أو الظن القريب منه إلى موت من يتناول الطعام كـمـا أن حـفـر الآبار فى الطرق يفـضى إلى وقوع السائرين بها فى غفلة أو ظلام .

ومن هذا القسم صنع الخمر والاتجار بها فإنه يفضى إلى مفسدة تعاطى شربهـا قطعًا أو ظنًا غالبًا ويدلكم على وجوب سـد هذه الوسائل حديث أنس فيما رواه الترمذى (لعن رسول الله ﷺ فى الخمر عشرة : عاصرها . ومعتصرها . وشاربها . وساقيها .

وحاملها . والمحمولة إليه . وبائعها . ومبتاعها . وواهبها . وآكل ثمنها) وللحاكم المسلم أن يمنع بمقتضى هذا زرع المخدرات والاتجار بها ويضع على ذلك عقوبة رادعة .

ثانيها: ما أجمعوا على إلغائه وعدم الالتفات إليه وهى الوسائل التى يكون إفضاؤها إلى المفسدة نادرًا ومثال هذا زرع العنب فإنه يكون وسيلة إلى اتخاذ الخمر وتناولها شربا ولكن هذه المفسدة نادرة بالنسبة إلى الانتفاع بالعنب من حيث إنه ثمرة طيبة فلا تمتد الحرمة من تعاطى الخمر إلى وسيلته التى هى زرع العنب بل تبقى منوطة بنحو تحويله إلى خمر أو تعاطى ما أسكر من عصيره .

وقد يكون اتخاذ الخمر من العنب فى بعض البلاد كثيرًا ، ولا تقتضى هذه الكثرة المنع من زرع العنب ، فإن فى هذا المنع حرمانًا للناس من منافعه الطيبة وقد جعل الشارع لموبقة الخمر عقوبة ، متى تولى القيام عليها حازم رشيد ، طهرت البلاد من خبث المسكرات ، وباهت سائر البلاد برجال لايخالط عقولهم كدر ، ولايمس نشاطهم كسل ، ولايدنو من جدهم هزل .

وإذا فرض أن أمة تبلغ فى السفاهة أن يكون اتخاذ الخمر هو الغالب على أعنابها بحيث يكون انتفاعها من العنب فى غير هذا الوجه نادرًا ، كان للعارف بأصول الشريعة وسياستها النظر فى هذه الحالة ليقرر لها حكما مطابقا لها .

وفى صناعة الطب مصلحة الشفاء من أمراض كثيرة ، وقد تكون المداواة وسيلة إلى إتلاف بعض النفوس ، وهذه الحالة نادرة بالنسبة

إلى ماتفضى إليه من الصحة والسلامة ، فتلغى الحالة النادرة ، وتبقى المداواة مأذونا فيها بإطلاق ، وليس على الطبيب ضمان ما أتلف إلا أن يتبين تفريطه وعدم نصحه فى العلاج .

وفى تسيير السفن فى البحر منافع لا تحصى ، وقد يفضى تسيير السفينة إلى غرقها وهلاك ركابها ، ولكن الغرق نادر بالنظر إلى السلامة ، فتلغى الحالة النادرة ويبقى تسيير السفن مأذونًا فيه بإطلاق . وليس على ربان السفينة متى غرقت من ضمان ؛ إلا أن يتصرف فيها على وجه يتبين فيه تفريطه .

ويلحق بهذا الضرب اتخاذ السيارات والطيارات والغواصات ، فإنه قد ينشأ عن استعمال هذه المخترعات إتلاف بعض النفوس البريئة ، ولكن هذا الضرر قليل بالنسبة إلى ما يترتب عليها من نحو مصلحة الدفاع وقطع المسافات البعيدة فى أقرب زمان ، فلا تمتد الحرمة من إتلافها لبعض النفوس إلى أصل استعمالها بل تبقى الحرمة مقصورة على استعمالها بدون روية واحتراس ، وهو المفضى إلى نحو إهلاك النفوس أو الأموال .

ثالثها: مايتردد بين أن يكون ذريعة إلى مفسدة ، وبين أن لايكون . وهذا موضع اختلف فيه أهل العلم ، فمنهم من قال بالمنع من هذا القسم نظرًا إلى ما قد يفضى إليه من المفسدة ، ومنهم من ذهب إلى الإغماض عنه وعدم عده فى الذرائع التى يجب سدها ، ومثال هذا استناد القاضى فى الحكم إلى ما يعلم من حال القضية ترفع إليه ، فمن أهل العلم من منعه ، وأوجب على القاضى الرجوع إلى البينات والوقوف عندها مخافة أن يتخذ القضاة الذين

لم تشرب قلوبهم التقوى الاستناد إلى العلم ذريعة إلى الجور فى القضية ، فيفصل فيها اتباعًا للهوى ، بزعم أنه يعلم منها مالم تعلمه البينة .

فاستناد القاضى إلى علمه متردد بين أن يكون وسيلة إلى حفظ الحق ، وأن يكون ذريعة إلى مفسدة الجور فى القضاء . والمحققون على سد الذريعة فى مثل هذا الفرع . والقاضى الذى يعلم من القضية خلاف ماقامت عليه البينة ، يصرف الحكم فيها إلى غيره ، ويشهد لديه بما يعلم ، فتجرى عليه أحكام الشهادة . فإما أن يقبل وإما أن يلغى .

ومما يساق فى الحديث عن هذا القسم أن الشريعة تحرم على الإنسان أن يقرض آخر عشرة دنانير - مثلا - على أن يردها إليه خمسة عشر دينارًا ، فإن هذه العقدة هى الربا بعينه ، ولو باع زيد سلعة لعمرو بخمسة عشر مؤجلة . ثم اشتراها منه بعشرة نقدًا . لكان مآل هذا البيع والشراء إلى أن زيدًا دفع إلى عمرو عشرة نقدًا وأخذ منه بعد أجل مسمى خمسة عشر . ومثل هذه الصورة قد يقصد فيها زيد وعمرو إلى البيع والشراء على وجه البت . ثم يبدو لزيد أن يشترى ماباع . فيكون هناك عقدان كل منهما مستقل عن الآخر . فيفارق هذا البيع والشراء عقدة الربا .

فإن قصدا من البيع والشراء إعطاء عشرة ليؤخذ بدلها خمسة عشر عند الأجل فقد جعلا هذه المعاملة وسيلة إلى ماحرم من الربا . لأنها وإن جرت بألفاظ البيع والشراء . يشتمل على معنى الربا من جميع أطرافه .

ومن كبار الأئمة من يمنع هذه المعاملة حيث يكثر قصد الناس فيها إلى القرض بمنفعة . ويستند فى هذا المنع إلى قاعدة سد ذرائع الفساد .

وقد بلغ بعض الفقهاء فى مراعاة سد الذرائع أنه كره فعل بعض المندوبات إذا كان إظهارها والمواظبة عليها وسيلة إلى اعتقاد العامة سنيتها أو وجوبها . وكان الإمام مالك رضي الله عنه يكره المجىء إلى بيت المقدس خيفة أن يتخذ الناس ذلك سنة ، وقال سعيد بن حسان(٧٢) : كنت أقرأ على ابن نافع(٧٣) فلما مررت بحديث التوسعة ليلة عاشوراء ، قال لى : حرق(*) عليه ، قلت :ولم ذلك يا أبا محمد؟ قال : خوفا من أن يتخذ سنة ، وقد ذكرنا فيما سبق أن الإمام مالكا كره إتباع رمضان بصوم ستة أيام من شوال مخافة أن يعتقد العامة أنها فى حكم صوم رمضان ، ومن لايجيزون ترك المندوب لخوف اعتقاد وجوبه أو سنيته ، ويعتمدون على أن من واجب العلماء تبيين أحكام الشريعة وآدابها للناس ، وإزاحة مايحوم بأذهانهم من الأوهام الباطلة ، وهذا هو الوسيلة التى يكفى بها شر اعتقاد العامة لسنية الأمر المندوب أو وجوبه .

وكما نظر الشارع إلى وسائل الفساد فسدَّها ، نظر إلى وسائل ما فيه صلاح ففتحها بالإذن فيها والحث عليها . ومثال هذا تسعير ما يباع فى الأسواق من نحو الأقوات فإنه ذريعة إلى حماية العامة من أن يغبنوا ويغلى الباعة عليهم ما يحتاجونه فى كل يوم . فالإذن فى التسعير فتح ذريعة إلى مصلحة اقتصادية لا يستهان

(*) كذا فى الاعتصام للشاطبى . ويطلق التحريق بمعنى الحك والبرد بالمبرد

بهـا . فلولى الأمـر أن يجمع وجـوه أهل السوق ، ويحضـر غيـرهم استظهارًا على صدقهم ، فيسألهم كيف يشترون ، وكيف يبيعون ، ويضع للحاجيات أثمانًا محدودة فيها ربح للباعة ، ولا تجحف بالعامة .

وترى الشريعة تأتى إلى الأمر يكون له وجه من الضرر فتأمر به حيث يكون ذريعة إلى مافيه مصلحة أكبر من ذلك الضرر ومن هذا القبيل بذل المال لفداء الأسرى . فالمال المبذول للعدو يزيده قوة ، وحرام على المسلمين أن يمدوا عدوهم ولو بوزن ذرة من ذهب أو فضة . ولكن هذا البذل ذريعة إلى مصلحة يصغر فى جانبها ضرر البذل ، والمصلحة هى إنقاذ المسلمين من أيدٍ تسومهم سوء العذاب أو الهوان .

وفى حلف الشخص بالله كاذبًا إثم كبير ، ومقتضى هذا أنه لا يجوز لصاحب الحق - متى أنكر المدعى عليه - أن يطالبه باليمين ، لأنه يدفعه إلى ارتكاب الإثم الكبير ولكن الشارع الحكيم أذن لصاحب الحق فى تحليف المنكر ، مع علمه بأنه سيحلف بالله كاذبا ، إذ كان التحليف ذريعة إلى ظهور الحق فى كثير من الأحيان ، حيث يحمل المدعى عليه على الإقرار لأول الأمر ، أو على الرجوع إليه بعد الإنكار ، فهذه المسألة من المواضع التى أغمض فيها الشارع عن وجه الفساد ، وفتح بها الذريعة إلى مصلحة ذات شأن خطير .

وخلاصة القول أن الشريعة الإسلامية قد بنت كثيرًا من أحكامها المنطوق بها فى الكتاب والسنة على رعاية سد الذرائع ،

وقد استخلص الفقهاء من هذه الأحكام الكثيرة أن من أصول الشريعة سد ذرائع الفساد ، واستمدوا من هذا الأصل أحكامًا حالوا بها بين الناس وبين ما يفضى إلى كثير من مواقع الفساد . فقاعدة سد الذرائع قاعدة محكمة ، وفيها شاهد واضح على أن الشرع الإسلامى صالح لكل زمان ومكان .

المصالح المرسلة:

من اطمأن قلبه إيمانا بأن الشريعة وحى نزل بها الروح الأمين على أفضل الخليقة لم يرتب فى أنها قائمة على حكمة ، وأن الخير فى الاقتداء بها والوقوف عند حدودها ، يقطع بهذا كل من صادفت فيه دلائل النبوة فطرة سليمة أو ألمعية ثاقبة ، ويزيد المتفقه فى الشريعة بعد هذا الاعتقاد الذى اقتضاه أصل الإيمان أنه يرى حق اليقين كيف قامت أصولها وفُصِّلت أحكامها على رعاية المصالح فى الحياتين : العاجلة والآجلة ، ولم يختلف أهل العلم فى أن كل حكم شرعى مربوط بحِكْمة ، وأن الحكْمة هى التى دعت إلى تقريره ، ومرجع هذه الحِكَم إلى المصالح والمفاسد ، ومن هذا الأصل الذى دل على أنَ الله تعالى قد شرع الأحكام على طريقة جلب المصالح ودرء المفاسد ، نشأت قاعدة المصالح المرسلة .

لا نزاع فى بناء الأحكام على المصالح التى قام الدليل الشرعى على رعايتها ، ومثال هذا حفظ العقل الذى دل على رعايته تحريم الخمر وإقامة الحد على شاربها ، فإذا عرض للمجتهد مطعوم لا يسمى خمرا ولكنه يفعل بالعقل ما تفعله الخمر لم يتردد فى تحريمه

أخذا بالدليل القائم على اعتداد الشارع بمصلحة حفظ العقل وبنائه بعض الأحكام على رعايتها ، وهذا هو أصل القياس فى الشريعة ، فإنه مبنى على التفقه فى بعض الأحكام المنصوصة ومعرفة قصد الشارع فيها إلى مصلحة بعينها ، حتى إذا وُجدت هذه المصلحة فى واقعة أخرى أخذت حكم الواقعة المصرح بها .

ولا نزاع فى عدم الاعتداد بالمصالح التى قام الدليل الشرعى على إلغائها ، والشارع الحكيم لايلغى مصلحة إلا إذا عارضتها مصلحة أرجح منها ؛ أو استتبعت مفسدة لا يستخف بأمرها ، ومثال هذا الاستسلام للعدو : قد يبدو أن فيه مصلحة حفظ النفوس من القتل ، ولكن الشارع رأى أن هذه المصلحة مغمورة بالمفاسد من كل جانب ، فلم يعتد بها وأذن فى دفاع العدو نظرًا إلى مصلحة أرجح منها ، وهى احتفاظ الأمة بالعزة والكرامة والتمكن من المسابقة فى مضمار الحياة .

ومن هذا الباب تعدد الزوجات : يتبعه من الضرر أن تتألم المرأة من أن تشاركها فى صلة الزوجية امرأة أخرى ، ففى ترك التعدد مصلحة هى قطع وسيلة استياء الزوجة ، ولكن الشارع ألغى هذه المصلحة مكتفيا بما اشترطه من العدل بين الزوجات ، وأباح التعدد نظرا إلى ماقد يترتب عليه من المصالح ، كتكثير النسل ، ومساعدة الرجل على تجنب الحرام الذى قد يقع فيه صاحب الزوجة الواحدة إذا عرض مانع من التمتع بها مثل المرض والنفاس .

ومما يدخل فى هذا السلك قصة أمير الأندلس عبد الرحمن بن

الحكم[٧٤] إذ باشر إحدى نسائه فى رمضان ، ثم ندم على ما فعل ، وجمع الفقهاء وسألهم عما يكفّر به ، فقال له يحيى بن يحيى الليثى[٧٥] : تكفر بصوم شهرين متتابعين ، فلما خرجوا قال له بعض الفقهاء : لم لم تفته بمذهب مالك ، وهو التخيير بين العتق والصيام والإطعام؟ فقال : لو فتحنا له هذا الباب سهل عليه أن يباشر كل يوم ويعتق رقبة ، ولكن حملته على أصعب الأمور لئلا يعود .

وقد أقيمت هذه الفتوى على رعاية مصلحة لم يعتدّ بها الشارع ، ففى حمل الملك على الصوم مصلحة منعه من اتباع الشهوات ، ولكن الشارع ألغى هذه المصلحة مكتفيا بالنهى عن الإفطار وتأثيم من يرتكبه ، وجعل الكفارة العتق أو الإطعام أو الصيام من غير فرق بين الملك وغيره .

ويبقى النظر فى المصالح التى لم يقم دليل معين على رعايتها أو على إلغائها ، وهذه هى التى تسمى المصالح المرسلة ، وقد اعتد بهذه المصالح كثير من الفقهاء ، وبنوا بعض الفتاوى على رعايتها ، والجارى على بعض الألسنة والأقلام أنها أصل من أصول المذهب المالكى ، والواقع أن لها يدا فى سائر المذاهب المعوّل عليها ، وللمالكية القسط الأوفر فى استثمارها ، قال ابن دقيق العيد : الذى لاشك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء فى هذا النوع ، ويليه أحمد بن حنبل ، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره فى الجملة ، ولكن لهذين ترجيح فى استعماله . وقال البغدادى فى «جنة الناظر» : لا تظهر مخالفة

الشافعى لمالك فى المصالح ، فإن مالكا يقول : إن المجتهد إذا استقرأ موارد الشرع ومصادره ، أفضى نظره إلى العلم برعاية المصالح فى جزئياته وكلياته ، وأن لا مصلحة إلا وهى معتبرة فى جنسها ، لكنه استثنى من هذه القاعدة كل مصلحة صادمها أصل من أصول الشريعة ، وما حكاه أصحاب الشافعى عن الشافعى لا يعدو هذه المقالة .

ولهذه القاعدة أمثلة مسوقة فى كتب الأصول من فتاوى السلف وأقضيتهم ، ومن هذه الأمثلة قضاء الصحابة رضى الله عنهم بتضمين الصناع ، فالرجل ينصب نفسه لصناعة كالخياطة أو الصبغ فيدفع إليه شخص ثوبا ليخيطه أو يصبغه ، فيدعى ضياعه ولم يقم بينة على أنه تلف بغير سبب منه ، فيقضى على الصانع بضمان الثوب أخذا بقاعدة المصالح المرسلة ، ووجه المصلحة فى هذا المثال أن الناس فى حاجة شديدة إلى الصناع ، وهم يغيبون بالأمتعة عن أعين أصحابها ، وليس من شأنهم الاحتياط فى حفظها ، فمن المصلحة القضاء بضمانهم حتى لاتضيع أموال كثيرة ، وهذا معنى قول على كرم الله وجهه : لايُصْلِحُ الناسَ إلا ذاك» يعنى تضمين الصناع .

ومن أمثلته قتل الجماعة بالواحد ، فإن القصاص الوارد فى النص هو قتل النفس بالنفس ، فإذا اشترك جماعة فى قتل شخص واحد ، فهى قضية لم يوجد لها دليل معين ، وقد ذهب الإمامان : مالك والشافعى إلى قتل الجماعة بالواحد ، وهو ما يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، والمستند فى هذا قاعدة المصالح

المرسلة ، ووجه المصلحة أن عدم أخذ الجماعة بالقصاص يذهب بدم القتيل المعصوم هدرا ، ويفتح بابا قصد الشارع إلى إغلاقه ، وهو باب سفك الدماء البريئة ، فإن الجماعة متى أمنوا من عقوبة القصاص حين يشتركون فى القتل ، سهل على أحقادهم أو شهواتهم أن تسوقهم حتى يمدوا أيديهم إلى إزهاق الأرواح دفعة ، ففى قتل الجماعة بالواحد مصلحة حياة نفوس كثيرة وحفظها من أن يتواطأ على قتلها جماعات مالها فى احترام الأرواح من خلاق .

ومما أسندوه إلى هذه القاعدة أن يتحفز العدو للهجوم على بلاد الإسلام ولم يكن فى بيت المال ما يقوم بحاجة الجند المهيأ لقتاله ، فقد قال طائفة من علماء الأندلس للأمير العادل أن يفرض على الأغنياء مايراه كافيًا للجند فى الحال ، ووجه المصلحة أن هذا الفرض تقوى به شوكة الدولة وتخلص به البلاد من استيلاء قوم إن ظهروا عليها لا يرقبوا فيها إلاّ ولا ذمة .

وإلى هذه القاعدة يستند الإمام مالك فى إجازته سجن المتهم ، فالسجن عذاب والأصل أن لا يعذب أحد لمجرد الدعوى ، ولكن الإمام رحمه الله تعالى نظر إلى أن فى سجن المتهم مصلحة الوصول إلى الحق وليس ببعيد أن يقصد الشارع إلى حفظ هذه المصلحة ، ويغضى عما يلحق المتهم من ألم الاعتقال ، والمراد من المتهم من تقوم حوله قرينة تحيك فى نفس الحاكم وتؤثر فى قلبه شيئا من الظن .

وليس فى الأخذ بالمصالح المرسلة فتح طريق يدخل منه العوام إلى التصرف فى أحكام الشريعة على مايلائم آراءهم أو ينافرها

- كما ظنه بعض الكاتبين - فإن ماذكرناه فى شرط الأخذ بهذه المصالح من عدم ورود دليل شرعى على رعايتها أو إلغائها يرفعها عن أن تكون فى متناول آراء العامة أو أشباه العامة ، إذ لا يدرى أن هذه المصلحة لم يرد فى مراعاتها أو إهمالها دليل شرعى إلا من كان أهلا للاستنباط ، قال الشيخ عمر الفاسى[٧٦] فى رسالة له فى الوقف : «وأنّى للمقلد أن يدعى غلبة الظن أن هذه المصلحة فيها تحصيل مقصود الشارع ، وأنها لم يرد فى الشرع مايعارضها ولا مايشهد بإلغائها ، مع أنه لابحث له فى الأدلة ولانظر له فيها ، وهل هذا إلا اجتراء على الدين وإقدام على حكم شرعى بغير يقين؟» **فليس كل مايبدو للعقل أنه مصلحة يدخل فى قبيل المصالح المرسلة وتبنى عليه الأحكام ، وإنما هى المصالح التى يتدبرها من هو أهل لتعرف الأحكام من مأخذها حتى يثق بأنه لم يرد فى الشريعة شاهد على مراعاتها أو إلغائها .**

ولا يقف فى سبيل المصالح المرسلة ما أورده بعض الكاتبين من أنه يفضى إلى اختلاف الأحكام باختلاف المواطن والعصور . فإن هذا الاختلاف معدود فى محاسن الشريعة . وهو ناحية من النواحى التى روعيت فى جعلها الشريعة العامة الباقية . وليس اختلاف الأحكام الناشئ عن مراعاة المصالح المرسلة اختلافًا فى أصل الخطاب وإنما جاء من جهة تطبيق أصل عام دائم هو أن المصلحة التى لم يرد دليل على مراعاتها بخصوصها أو إلغائها ، يقضى فيها المجتهد على قدر مايراه فيها من صلاح . فالأحكام المبنية على رعاية المصالح المرسلة تستند إلى أصل تعرّفه المجتهدون

من موارد الشريعة . فكأن الشارع يقول للذين أوتوا العلم : إذا عرض لكم أمر فيه مصلحة ولم تجدوا فى الأدلة التى بين أيديكم مايدل على رعايتها بخصوصها أو إلغائها ، فزنوا تلك المصلحة بعقولكم الراسخة فى فهم المقصود من التشريع ، وفصّلوا لها حكما يطابقها .

وقد ادعى بعض أهل العلم من غير المالكية أن الإمام مالكا أفتى بانيًا على قاعدة المصالح المرسلة بجواز قتل ثلث العامة لمصلحة الثلثين ، والمالكية ينكرون نسبة هذه الفتوى إلى الإمام مالك أشد الإنكار ويقولون : إنها لم تنقل فى كتبهم البتة ، وإنما تكلموا كما تكلم غيرهم فى مسألة العدو يضع أمامه الأسرى المسلمين يتترس بهم فى الحرب ، فأفتوا بأنه يجوز دفاع العدو بنحو الرمى متى خيف استئصال الأمة ولو أفضى الدفاع إلى قتل أولئك الأسرى من المسلمين .

ونقرأ فى ترجمة الشيخ علاء الدين الجمالى أحد فقهاء الحنفية أن السطان سليمًا همَّ بقتل جماعة خالفوا أمر السلطان فى بيع الحرير ، فدخل عليه الشيخ علاء الدين منكرًا عليه قتلهم ، فقال له السلطان : أما يحل قتل ثلث العالم لنظام الباقى! فقال الشيخ علاء الدين : نعم ، ولكن إذا أدى الحال إلى خلل عظيم ، فعفا السلطان عن الجميع .

وقد حقق الباحثون فى المصالح المرسلة النظر ، وأجروها فى أبواب المعاملات ، وتجنبوا بها أصول العبادات ، لأن المتفقه فى علم الشريعة يدرك أن أحكام المعاملات مبنية على رعاية

المصالح المدنية التى يتيسر للعقول السليمة متى تلقتها من الشارع ؛ وغاصت فى تدبرها من كل جانب ، أن تقف على أسرارها ، وترى خير الحياة فى التمسك بها ، وأما العبادات ففيها ما تستبين حكمته ، ويبدو القصد من مشروعيته واضحا ، ومنها ما لم تقف العقول على حكمته الخاصة ، وحسب العقل فى الإيمان بحكمة ما كان من هذا القبيل أنه صادر ممن قام الدليل القاطع على أنه لا يأمر إلا بخير . ولا يجد فى هذا الإيمان حرجا مادامت العبادات على اختلاف ضروبها بريئة مماتنبذه العقول الراجحة . والفرق بين مالا يقف العقل على مصلحته الخاصة ، ومابنبذه لاشتماله على فساد راجح ، لايخفى إلا على ذى نظر سقيم .

ولما كثر فى العبادات ماتخفى مصلحته الخاصة ، قالوا : إن أصلها التعبد ، وقصروا الأمر فيها على ماورد عن الشارع الحكيم . ثم إن الشارع حذّر من الزيادة على ماقرره من العبادات ، وسمى مايخترع بقصد القربة بدعة وضلالة . والتصرف فى العبادات من طريق المصالح المرسلة يفتح باب البدع ويدخل بالناس فى ضلال بعيد .

فلا نزاع فى بطلان اختراع عبادات ذات أوضاع لم يرد بها كتاب أو سنة ، بدعوى أن فيها مصالح توافق قصد الشارع فيما وضع من العبادات .

وقد يتصرف الفقهاء فى أشياء تتصل بأصل العبادة ، وينظرون إليها من ناحية المصالح الملائمة لتلك العبادة ، فيصيبون فى الحكم ، ويخطئون ، ومن أمثلة تصرفهم الصحيح أن أذان الجمعة

كان على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين بعده واحدًا يقام بباب المسجد . ومن الواضح الجلى أن القصد من الأذان الإعلام بدخول وقت الصلاة ، ولما كثر الناس واتسع العمران بالمدينة أقام عثمان رضي الله عنه أذانًا بالزوراء(*) ، وهذا العمل خارج عن البدعة ؛ لأنه تصرف فى إحدى وسائل العبادة ، لا فى أصل العبادة ، ولأن القصد من الأذان واضح وضوحا لاتحوم عليه ريبة ، وهو إعلام المصلين بدخول الوقت ، وفى الأذان بالزوراء إعلام بدخول الوقت على وجه أكمل ، ولم يكن الباعث على زيادة هذا الأذان وهو كثرة الناس واتساع العمران متحققًا فى عهد النبى ﷺ حتى يقال : إن الشارع لم يعتد بهذه المصلحة ، وأنها ليست من نوع المصالح التى توافق قصده من التشريع .

وقد يتسرع إلى هذه القاعدة من لايجيد فهمها ، فيفتى بغير حق أو يقضى بغير عدل ، وقد رأيت السلطان سليمًا كيف توهم أن فى قتل جماعة كثيرة خالفوا أمره فى بيع الحرير مصلحة يأذن الشارع بالمحافظة عليها . وظن بعض القضاة أن هذه القاعدة تبيح له أن يقطع أنملة شاهد زور . ليمنعه من الكتابة ، واستشار ابن دقيق العيد فى هذه العقوبة فأنكرها أشد الإنكار . وعدها من المنكرات العظيمة الوقع فى الدين والاسترسال فى أذى المسلمين .

وخاتمة المقال أن رعاية المصالح المرسلة من أهم القواعد التى تأتى بثمر طيب متى تناولها الراسخ فى علوم الشريعة ، البصير بتطبيق أصولها .

(*) موضع بالمدينة قرب المسجد .

الاستحسان

جرى لفظ الاستحسان فى عبارات بعض الأئمة على وجه يتوهم منه أن الاستحسان أصل من الأصول التى يُرجع إليها فى استنباط الأحكام ، وتعرض له علماء الأصول عند بحث الأدلة ، ونسبوا الأخذ به إلى بعض الأئمة ، ونقلوا إنكاره عن آخرين ، واختلفوا فى تفسيره ، وإليك صفوة ماقيل فى هذا الوجه من الاستدلال :

روى محمد بن عبد العزيز العتبى[٧٧] فى كتاب المستخرجة عن أصبغ بن الفرج عن ابن القاسم أن مالكا قال «تسعة أعشار العلم الاستحسان» وقال مالك فى بعض فتاويه أستحسن فى كذا أن يكون الحكم كذا ، وقال ابن خويزمنداد[٧٨] وهو من المالكية فى كتابه الجامع لأصول الفقه «وقد عول مالك على الاستحسان وبنى عليه أبوابًا ومسائل من مذهبه»

واستند الحنفية إلى الاستحسان فى تقرير كثير من الأحكام ، ويعارضون به القياس ، فيقولون فى بعض الأحكام : هذا ما يقتضيه الاستحسان وذاك مايقتضيه القياس .

وعبر الإمام الشافعى بالاستحسان فى أحكام بعض الحوادث ، فقال : أستحسن أن تكون المتعة ثلاثين ، وقال : أستحسن أن يؤجل الشفيع ثلاثًا .

وأنكر قوم أن يكون الاستحسان دليلا شرعيّاً ، وشنعوا على القائلين به ، ظنّاً منهم أن استحسان هؤلاء الأئمة من قبيل الرجوع

إلى الرأى دون رعاية دليل شرعى ثابت . والرجوع إلى الرأى المحض فى تقرير الأحكام الشرعية لايقول به عامى مسلم فضلا عن إمام بلغ رتبة الاجتهاد أو الترجيح . ومن هنا تصدى علماء الأصول من المالكية والحنفية لتفسير الاستحسان الوارد فى عبارات أئمتهم . وبينوا أنه عائد إلى أدلة متفق عليها ، أو أدلة معروفة فى مذهب المعبِّر به . وحملوا قول الإمام الشافعى «من استحسن فقد شرّع» على معنى الاستحسان الذى لايقوم على رعاية دليل شرعى وكذلك الأثر الذى يسوقه بعض المحتجين لصحة القول بالاستحسان وهو «مارآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن(*)» إنما يحمل على أن المراد بالمسلمين ذوو الكفاية لاستنباط الأحكام ، فيكون دليل الاحتجاج بالإجماع .

أما المالكية فيقول محققوهم كأبى الوليد الباجى(٧٩) : الاستحسان هو الأخذ بأقوى الدليلين ؛ وكذلك قال ابن خويز منداد : معنى الاستحسان عندنا القول بأقوى الدليلين . ويضاهى هذا قول الحفيد بن رشد(٨٠) الاستحسان عند مالك هو الجمع بين الأدلة المتعارضة . ومعنى هذا أن الاستحسان فى مذهب مالك ليس بدليل مستقل وإنما هو ترجيح أحد الدليلين على الآخر . كأن يتعارض فى حادثة جزئية قياسان أو يعارض أصلا من الأصول عرف أو مصلحة مرسلة أو سد ذريعة فينظر المجتهد ويرجّح أحد القياسين على الآخر أو يرجّح قاعدة العرف أو المصالح المرسلة أو سد الذريعة على ذلك الأصل المعارَض .

(*) هو من قول عبد الله بن مسعود ؛ وليس بحديث .

ونكتفى بذكر مثال لما تعارض فيه قياسان . ومن هذا المثال يتبين وجوه الترجيح فى الأدلة الباقية :

معروف فى مذهب مالك ان المتبايعين إذا اختلفا فى قدر الثمن أو المبيع كأن يقول البائع بعتك بعشرة . ويقول المشترى إنما بعتنى بستة . فوجه الحكم أن ينظر فيمن قوله أشبه أى أقرب إلى الصدق . فيقضَى بقوله مع اليمين . فإن كان المبيع يساوى عشرة ، ترجح قول البائع ، وإن كان يساوى ستة ترجّح قول المشترى .

ومعروف فى المذهب أيضًا أن المودع (بكسر الدال) والمودع (بفتحها) أو المعير والمستعير . إذا اختلفا فى الشىء المودَع أو المعار ، كان القول للمودَع أو المستعير . لأن كلا منهما أمين على ما تسلمه .

وجرت بين الفقهاء حادثة اختلاف المتراهنين . كأن يخرج المرتهن رهنًا فيقول الراهن رهنتك ماهو أفضل منه . ويقول المرتهن بل هو رهنك . وقد تجاذب هذه الحادثة قياسان القياس على اختلاف المتبايعين ، وهذا يقتضى أن يكون القول قول الراهن إن أشبه ، أى صدقه شاهد حال ، كأن يرهنه رهنا بألف فيخرج المرتهن رهنًا يساوى مائة ، وهذا ماذهب إليه أصبغ بن الفرج . والقياس على المودَع والمستعير ، وهذا يقتضى أن يكون القول للمرتهن وإن لم يخرج إلا مايساوى درهما ، وهذا ماذهب إليه أشهب(٨١) .

وقياس اختلاف المتراهنين على اختلاف المعير والمستعير أو المودع

والمودع أجلى من قياسه على اختلاف المتبايعين ، لأن المرتهن يشبه المودَع أو المستعير فى كونه مأمونًا على ما وضع عنده من الرهن ، غير أن قياسه على المتبايعين الذى هو أخفى من قياسه على المودَع أو المستعير قد تقوى بقلة الأمانة فى الناس ، وبأن الراهن سلم الرهن إلى المرتهن عن احتياج إلى الدين ، أما المودع والمعير فإنما سلم الوديعة أو العارية عن اختيار محض .

فيصح أن يقال إن قول أشهب مبنى على القياس ، وقول أصبغ مبنى على الاستحسان ، كما قال ابن رشد فى كتاب البيان : قول أشهب إغراق فى القياس ، وقول أصبغ استحسان وهو أظهر .

وهذه العبارة من العلامة ابن رشد تريك كيف يطلقون الاستحسان ويريدون منه القياس الخفى المعارض للقياس الجلى .

وأما الحنفية ، فيقولون : الاستحسان ترك القياس الجلى بدليل أقوى منه . ويريدون من الدليل الأقوى مايشمل الحديث والإجماع والضرورة والقياس الخفى .

وأمثلة معارضة هذه الأدلة للقياس الجلى مفصلة فى كتب أصول الفقه . ونكتفى بذكر مثال للأخذ بالقياس الخفى المعارض للقياس الجلى ، وهو أنهم قالوا سؤر(٨٢) السباع من الطيور يتبادر إلى الذهن قياسه على سؤر سباع البهائم فى الحكم بنجاسته . لاشتراك سباع الطيور وسباع البهائم فى نجاسة اللعاب ، لتولده من لحم حرام ، وهذا هو القياس الجلى . ولكن سباع الطيور تشرب الماء بمنقارها ومنقارها من عظم جاف طاهر لارطوبة فيه ، فلا يخشى

تنجس الماء بملاقاته ، فيصح أن يقاس سؤرها على سؤر طاهر اللعاب كالآدمى ومايؤكل من الأنعام ،لعدم ملاقاة الماء للرطوبة التى يلاقيها من ألسنة السباع من البهائم ، وهذا هو القياس الخفى .

وإذا كان الاستحسان ترجيح أحد الدليلين المتعارضين فيما يتراءى للمجتهد أو النظر لا ينبغى أن يجرى فى صحته اختلاف بين أهل العلم .

وهو بهذا المعنى شاهد على دقة أنظار علماء الشريعة إذ كانوا لا ينساقون فى تقرير الأحكام إلى مايتبادر لهم فى الاستدلال إلا بعد النظر فى الواقعة من جميع وجوهها .

ومن فسر الاستحسان بدليل يقذفه الله فى قلب المجتهد تقصر عنه عبارته فقد فسره بما تتضافر أصول الشريعة على إسقاطه وإخراجه من دائرتها . ومن هذا الذى وصل إلى رتبة استنباط الأحكام ولايستطيع أن يعرب عما فى ضميره ويدل على ماخطر له من المعانى! ثم إن قبول مثل هذا الذى ينقدح فى النفس وتعجز اللسان عن بيانه وعده فى أدلة الأحكام يفتح لأصحاب الأهواء بابًا يخرجون منه إلى مايشاءون من الابتداع فى الدين والعبث بأحكامه .

هوامش التحقيق

خدمة لقارئ هذه الدراسة - عن «الشريعة الإسلامية» - قدمنا لها هذه الخدمة التحقيقية، التى ترجمت - فى إيجاز - للأعلام التى ذكرت فيها - ترجمة تحدد موقع العلم فى ميدان العلم، وموقعه من التاريخ - .. كما تخرّج الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التى وقع الاستشهاد بها فى هذه الدراسة .. وهى خدمة خلت منها الدراسة الأصلية لأن مؤلفها - المغفور له شيخ الإسلام محمد الخضر حسين - قد كتبها أولا فى صورة مقالات، ولأنه - ثانيا - كان يكتب لقارئ متخصص .. لذلك، آثرنا - كى يستفيد جمهور القراء من هذه الدراسة الأصولية - أن نخدمها - خدمة للقارئ - بهذا الحد الضرورى من التعليقات .

(١) الغزالى، حجة الإسلام، أبو حامد (٤٥٠ - ٥٠٥ هـ ١٠٥٨ - ١١١١م) فيلسوف ومتصوف وأصولى وفقيه، كانت إبداعاته ظاهرة إحيائيه للفكر الإسلامى فى مختلف ميادين العلوم الدينية .

(٢) ابن العربى - (القاضى) - محمد بن عبد الله بن محمد المعافرى (٤٦٨ - ٥٤٣ هـ ١٠٧٦ - ١١٤٨م) مجتهد، وحافظ، وأديب .

(٣) مقاتل بن سليمان (١٥٠ هـ ٧٦٧ م) من أعلام المفسرين وأوائل الذين ألفوا فى علوم القرآن الكريم .

(٤) ابن دقيق العيد، موسى بن على بن وهب بن مطيع القشيرى (٦٤١ - ٦٨٥ هـ ١٢٤٤ - ١٢٨٦م) فقيه مجتهد، وأحد أبرز

علماء العصر الذى عاش فيه .

(٥) أحـــمـــد بن حنبل (١٦٤ - ٢٤١ هـ ٧٨٠ - ٨٥٥ م) رأس المذهب الحنبلى فى الفقه ، وإمام السلفية ، وصاحب المسند .

(٦) ابن قيم الجوزية ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر (٦٩١ - ٧٥١ هـ ١٢٩٢ - ١٣٥٠م) تلميذ ابن تيمية ، ومن أبرز الذين طوروا الفكر السلفى .

(٧) أبو عبيد القاسم بن سلام (١٥٧ - ٢٢٤ هـ ٧٧٤ - ٨٣٧م) صاحب المؤلفات الشهيرة فى علوم القرآن والسنة واللغة والفقه والأموال .

(٨) الشاطبى ، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمى (٧٩٠ هـ ١٣٨٨م) أصولى ، وحافظ ، جاء كتابه (الموافقات) تقعيدا وتأسيسا لفن التأليف فى مقاصد الشريعة الإسلامية .

(٩) هشام بن عبيد الله الرازى -٢٠١ هـ ٨١٦م) من فقهاء الأحناف ، أخذ عن أبى يوسف ومحمد ، صاحبى أبى حنيفة .

(١٠) عطاء بن رباح (٢٧ - ١١٤ هـ ٦٤٧ - ٧٣٢م) من أجلاء فقهاء التابعين ، ولد باليمن ، ونشأ بمكة وصار مفتى مكة ومحدّثها .

(١١) سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالى (١٠٧ - ١٩٨ هـ ٧٢٥ - ٨١٤م) فقيه ، واسع العلم ، وحافظ ، ولد بالكوفة ، وسكن مكة ، وأصبح محدّثها .

(١٢) سعيد بن أبى عروبة بن مهران (١٥٦ هـ ٧٧٣م) إمام البصرة ، وأحفظ أهل زمانه للحديث .

(١٣) أبو إسحق الإسفراييني إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران (٤١٨هـ ١٠٢٧م) عالم بالفقه والأصول . كان يلقب بركن الدين . وهو أول من لُقِّب من الفقهاء .

(١٤) إمام الحرمين ، الجويني ، عبد الملك بن عبد الله (٤١٩ - ٤٧٨ هـ ١٠٢٨ - ١٠٨٥م) فقيه ، ومتكلم ، من أبرز الذين طوروا المذهب الأشعرى .

(١٥) أبو منصور البغدادى ، عبد القاهر بن طاهر (٤٢٩ هـ ١٠٣٧ م) من أئمة علماء الأصول ، والمؤرخين للفرق الإسلامية .

(١٦) ابن الصلاح ، عثمان بن عبد الرحمن (٥٧٧ - ٦٤٣ هـ ١١٨١ - ١٢٤٥م) من مشاهير علماء التفسير والحديث والفقه والرجال .

(١٧) مالك بن أنس (٩٣ - ١٧٩ هـ ٧١٢ - ٧٩٥م) إمام دار الهجرة ، وصاحب المذهب الفقهى المشهور ، وجامع الموطأ فى أحاديث الفقه .

(١٨) آل عمران : ١٣٠

(١٩) البقرة : ٢٧٩ .

(٢٠) النساء : ٢٣ .

(٢١) رواه ابن ماجة والإمام أحمد .

(٢٢) رواه البخارى .

(٢٣) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى .

(٢٤) التوبة : ٦٠ .

(٢٥) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجة ومالك والإمام أحمد .

(٢٦) الحديث المرفوع هو ما أضيف إلى النبى ﷺ قولا أو فعلا عنه ، أى ما أخبر فيه الصحابى عن رسول الله .

(٢٧) الشافعى ، محمد بن إدريس (١٥٠ - ٢٠٤ هـ ٧٦٧ - ٨٢٠م) صاحب المذهب الفقهى المشهور ، وواضع علم أصول الفقه .

(٢٨) محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمى (٢٢٣ - ٣١١ هـ ٨٣٨ - ٩٢٤م) إمام نيسابور فى عصره ، مجتهد فى الفقه وعالم بالحديث .

(٢٩) رواه الترمذى وأبو داود والنسائى والدارمى ومالك والإمام أحمد . .

(٣٠) عز الدين بن عبد السلام (٥٧٧ - ٦٦٠ هـ ١١٨١ - ١٢٦٢م) سلطان العلماء ، وأبرز قادة الأمة فى عصره ، ومن أشهر علماء الأصول .

(٣١) رواه البخارى والنسائى .

(٣٢) سبأ : ٢٨ .

(٣٣) البقرة : ١٧٩ .

(٣٤) الأحزاب : ٣٧ .

(٣٥) رواه أبو داود والترمذى والنسائى والدرامى وابن ماجة ومالك والإمام أحمد .

(٣٦) رواه البخارى ومسلم والنسائى ومالك .

(٣٧) رواه الإمام أحمد .

(٣٨) الجمعة : ٩ .

(٣٩) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة والدارمى ومالك والإمام أحمد .

(٤٠) إبراهيم بن يزيد النخعى ، أبو عمران (٤٦ - ٩٦ هـ ٦٦٦ - ٧١٥م) فقيه العراق ، وأحد الحفاظ ، ومن أكابر التابعين صلاحا ، وصاحب مذهب فقهى .

(٤١) الشعبى ، عامر بن شراحيل (١٩ - ١٠٣ هـ ٦٤٠ - ٧٢١م) من الفقهاء ، وحفاظ الحديث الثقات ، تولى القضاء لعمر بن عبد العزيز .

(٤٢) المزنى ، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل ، أبو إبراهيم (١٧٥ - ٢٦٤ هـ ٧٩١ - ٨٧٨م) مصرى ، صاحب الشافعى ، كان زاهدا عالما ، قوى الحجة .

(٤٣) ابن عقيل الحنبلى ، أبو الوفاء البغدادى (٤٣١ -٥١٣ هـ ١٠٤٠ - ١١١٩م) شيخ الحنابلة ببغداد ، كان معتزليا ثم ترك الاعتزال إلى السلفية .

(٤٤) أبو حنيفة النعمان بن ثابت (٨٠ - ١٥٠ هـ ٦٩٩ - ٧٦٧ م) أحد الأئمة الأربعة ، وإمام الحنفية ، ورأس مدرسة أهل الرأى بالعراق .

(٤٥) النظام ، أبو اسحاق ، إبراهيم بن سيار بن هانئ (٢٣١ هـ ٨٤٥م) من أئمة المعتزلة ، والمتبحرين فى الفلسفة .

(٤٦) أبو القاسم عبيد بن عمر ، عبيد الله بن عمر البغدادى (٣٠٠ - ٣٦٥ هـ ٩١٣ - ٩٧٦م) فقيه ، وأصولى ، نشأ ببغداد ، ورحل إلى الأندلس ، وتوفى بها .

(٤٧) أبو الهذيل العلاف ، محمد بن الهذيل بن عبد الله (١٣٥ - ٢٣٥ هـ ٧٥٣ - ٨٥٠م) إمام المعتزلة فى عصره .

(٤٨) أبو سهل ، بشر بن المعتمر البغدادى (٢١٠ هـ ٨٢٥م) فقيه ، معتزلى ، من أهل الكوفة ، تنسب إليه طائفة «البشرية» من المعتزلة .

(٤٩) أبو عبد الرحمن ، بشر بن غياث المرسي (٢١٨ هـ ٨٢٣م) فقيه ، معتزلى ، متفلسف ، أخذ الفقه عن أبى يوسف - صاحب أبى حنيفة .

(٥٠) داود بن على بن خلف الأصبهانى الظاهرى (٢٠١ - ٢٧٠ هـ ٨١٦-٨٨٤م) أحد الأئمة المجتهدين ، ورأس المذهب الظاهرى فى الفقه .

(٥١) الإسراء : ٢٣ .

(٥٢) النساء : ١٠ .

(٥٣) أبو محمد ، على بن أحمد بن حزم الأندلسى ، الظاهرى (٣٨٤ - ٤٥٦ هـ ٩٩٤ - ١٠٦٤م) أحد أئمة الظاهرية ، ومن مشاهير علماء الأندلس .

(٥٤) تقى الدين ، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (٦٦١ - ٧٢٨ هـ ١٢٦٣- ١٣٢٨م) فقيه السلفية وفيلسوفها ، وأحد المجددين لمذهبها .

(٥٥) رواه البخارى والإمام أحمد .

(٥٦) القرطبى ، محمد بن أحمد بن أبى بكر ، الأندلسى (٦٧١ هـ ١٢٧٣م) من كبار المفسرين ، وصاحب «الجامع لأحكام القرآن» .

(٥٧) الخوارزمى الفقيه ، يوسف بن محمد الخوارزمى (القرن العاشر الهجرى - السادس عشر الميلادى) . وفى معجم سركيس أن كتاب الكفاية فى شرح الهداية هو لجلال الدين بن شمس الدين الخوارزمى .

(٥٨) فاطر : ١٢ .

(٥٩) نوح : ١٩ .

(٦٠) المازرى ، أبو عبد الله محمد بن مسلم بن محمد (٥٣٠ هـ ١١٣٦م) أصولى ، ومتكلم ، وصوفى .

(٦١) القرافى ، شهاب الدين أحمد بن إدريس (٦٨٤ هـ ١٢٨٥م) من علماء الأصول ، وكبار فقهاء المذهب المالكى .

(٦٢) عبد المنعم بن الفرس ، أبو محمد عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم الغرناطى (٥٢٤ - ٥٩٧ هـ ١١٣٠ - ١٢٠١ م) فقيه ، وأصولى ، ومحدث ، ونحوى ، وأديب .

(٦٣) أبو عبيد الله بن عتاب - لعله : عبد الرحمن بن محمد بن عتاب الأندلسى القرطبى (٤٣٣ - ٥٢٠هـ ١٠٤١ - ١١٢٦م) .

(٦٤) أبو الوليد بن رشد (الجد) ، محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد (٤٥٠ - ٥٢٠ هـ ١٠٥٨ - ١١٢٦م) من كبار الفقهاء والأصوليين المالكية بالأندلس .

(٦٥) أبو الأصبغ بن سهل - لعله : أبو الأصبغ بن محمد بن سعيد الأندلسى (٢٥٥ -٣٢٠ هـ ٨٦٩ - ٩٣٢م) أو : أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع (٢٢٥ هـ ٨٤٠م) من كبار فقهاء المالكية بمصر .

(٦٦) القاضى ابن زرب ، محمد بن زرب القرطبى (٣١٧ - ٣٨١ هـ ٩٢٩ - ٩٩١ م) من قضاة وفقهاء المالكية بقرطبة .

(٦٧) البقرة : ٢٣٣ .

(٦٨) ابن السبكي ، تاج الدين السبكى ، عبد الوهاب بن على (٧٢٧ - ٧٧١هـ ١٣٢٧ - ١٣٧٠م) فقيه ، وأصولى ، ومن مصنفى الطبقات . وصاحب «طبقات الشافعية» .

(٦٩) النور : ٣٠ .

(٧٠) البقرة : ١٠٤ .

(٧١) الأنعام : ١٠٨ .

(٧٢) أبو عثمان ، سعيد بن حسان (٢٣٦ هـ ٨٥٠م) من أهل قرطبة ، كان مولى للأمير الحكم بن هشام .

(٧٣) ابن نافع الصائغ ، عبد الله (٢٠٦ هـ ٨٢١م) مدنى ، من أصحاب الإمام مالك بن أنس .

(٧٤) عبد الرحمن بن الحكم بن هشام بن عبد الرحمن الأموى (١٧٦ - ٢٣٨ هـ ٧٩٢ - ٨٥٢م) رابع ملوك بنى أمية فى الأندلس .

(٧٥) يحيى بن يحيى الليثى (١٥٢ - ٢٣٤ هـ ٧٦٩ - ٨٤٩ م) عالم الأندلس فى عصره ، سمع الموطأ على مالك بن أنس بالمدينة ، وأخذ عن علماء مكة ومصر .

(٧٦) الشيخ عمر الفاسى أبوجعفر (١١٨٨ هـ ١٧٧٤م) من علماء المالكية بمدينة فاس .

(٧٧) محمد بن أحمد عبد العزيز العتبى الأندلسى (٢٥٥ هـ ٨٦٩م) فقيه ، ومحدث .

(٧٨) ابن خويز منداد ، محمد بن أحمد عبد الله بن خويز (٣٩٠ هـ ١٠٠٠م) عراقى ، من الفقهاء والأصوليين ، مالكى المذهب .

(٧٩) أبو الوليد الباجى ، سليمان بن خلف بن سعد (٤٠٣ - ٤٧٤ هـ ١٠١٣ - ١٠٨١م) فقيه مالكى ، وأصولى ، ومتكلم ، ومحدث ، ومفسر ، وأديب .

(٨٠) ابن رشد (الحفيد) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (٥٢٠ - ٥٩٥ هـ ١١٢٦ - ١١٩٨م) من أكابر فلاسفة الإسلام ، وفقهاء المالكية ، وقاضى قضاة قرطبة ، والشارح الأكبر لأعمال أرسطو .

(٨١) أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسى (١٤٥ - ٢٠٤ هـ ٧٦٢ - ٨١٩م) صاحب الإمام مالك ، وفقيه الديار المصرية فى عصره .

(٨٢) السؤر - من الماء والطعام - البقية تبقى فى الكوب أو الإناء بعد الشرب والأكل .

صدر من سلسلة (فى التنوير الأسلامى)

١ - الصحوة الإسلامية فى عيون غربية .	د . محمد عمارة
٢ - الغرب والاسلام .	د . محمد عمارة
٣ - ابو حيان التوحيدى .	د . محمد عمارة
٤ - دراسة قرآنية فى فقة التجدد الحضارى .	د . سيد دسوقى
٥ - ابن رشد بين الغرب والاسلام .	د . محمد عمارة
٦ - الانتماء الثقافى	د . محمد عمارة
٧ - تنصير العالم .	د . زينب عبد العزيز
٨ - التعددية الرؤية الإسلامية والتحديات .	د . محمد عمارة
٩ - صراع القيم بين الغرب والإسلام .	د . محمد عمارة
١٠ - د . يوسف القرضاوى : المدرسة الفكرية . والمشروع الفكرى	د . محمد عمارة
١١ - تأملات فى التفسير الحضارى للقرآن الكريم .	د . سيد دسوقى
١٢ - عندما دخلت مصر فى دين الله .	د . محمد عمارة
١٣ - الحركات الإسلامية رؤية نقدية .	د . محمد عمارة
١٤ - المنهاج العقلى .	د . محمد عمارة
١٥ - النموذج الثقافى .	د . محمد عمارة
١٦ - منهجية التغيير بين النظرية والتطبيق .	د . صلاح الصاوى
١٧ - تجديد الدنيا بتجديد الدين	د . محمد عمارة
١٨ - الثوابت والمتغيرات فى اليقظة الإسلامية الحديثة .	د . محمد عمارة
١٩ - نقض كتاب الاسلام وأصول الحكم .	د . محمد عمارة
٢٠ - التقدم والاصلاح بالتنوير الغربى .	د . محمد عمارة

٢١ - فكر حركة الأستنارة . . وتناقضاته . د . عبد الوهاب المسيرى
٢٢ - حرية التعبير فى الغرب من سلمان رشدى إلى روجية جارودى . د . شريف عبد العظيم
٢٣ - أسلامية الصراع حول القدس وفلسطين . د . محمد عمارة
٢٤ - الحضارات العالمية تدافع؟ . . أم صراع . د . محمد عمارة
٢٥ - التنمية الأجتماعية بالغرب ؟ . . أم بالأسلام؟؟ د . عادل حسين
٢٦ - الحملة الفرنسية فى الميزان . د . محمد عمارة
٢٧ - الإسلام فى عيون غربية . . دراسات سويسرية ترجمة ا . ثابت عيد
٢٨ - الأقليات الدينية والقومية تنوع ووحدة . . أم تفتيت وأختراق . د . محمد عمارة
٢٩ - ميراث المرأة وقضية المساواة . د . صلاح الدين سلطان .
٣٠ - نفقة المرأة وقضية المساواة . د . صلاح الدين سلطان .
٣١ - الدين والتراث والحداثة والتنمية والحرية د . محمد خاتمى
٣٢ - مخاطر العولمة على الهوية الثقافية د . محمد عمارة
٣٣ - الغناء والموسيقى حلال . . أم حرام ؟؟ د . محمد عمارة
٣٤ - صورة العرب فى أمريكا . ترجمة وتعليق ا . ثابت عيد
٣٥ - هل المسلمون أمه واحده ؟؟ د . محمد عمارة
٣٦ - السنة والبدعة . تقديم وتحقيق د . محمد عماره
٣٧ - الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان . تقديم وتحقيق د . محمد عماره
٣٨ - قضية المرأه بين التحرير والتمركز حول الأنثى . د . عبد الوهاب المسيرى

الفهـــرس

صفحة

	صفحة
تقديم.. بقلم الدكتور محمد عمارة	٣
الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان	١٢
تمهيد	١٢
الاجتهاد فى أحكام الشريعة	١٣
– شرائط الاجتهاد	١٤
بناء الشريعة على حفظ المصالح ودرء المفاسد	٢٤
الأصول النظرية الشرعية	٣٦
– القياس	٣٧
– الاستصحاب	٤٤
– مراعاة العرف	٥١
– سد الذرائع	٦٠
– المصالح المرسلة	٧٠
– الاستحسان	٧٩
هوامش التحقيق	٨٤



إلى القارئ العزيز ..

في هذه السلسلة الجديدة :

إذا كان «التنوير الغربي» هو تنوير علماني ، يستبدل العقل بالدين ، ويقيم قطيعة مع التراث ..

فإن «التنوير الإسلامي» هو تنوير إلهي ، لأن الله والقرآن والرسول صلى الله عليه وسلم : أنوار ، تصنع للمسلم تنويرا إسلاميا متميزا .

ولتقديم هذا التنوير الإسلامي للقراء ، تصدر هذه السلسلة ، التي يسهم فيها أعلام التجديد الإسلامي المعاصر :

- د . محمد عمارة
- المستشار طارق البشرى
- د . حسن الشافعى
- د . محمد سليم العوا
- ا . فهمى هويدى
- د . جمال الدين عطية
- د . سيد دسوقى
- د . كمال الدين إمام
- د . عبدالوهاب المسيرى
- د . شريف عبدالعظيم
- د . عادل حسين
- د . صلاح الدين سلطان

وغيرهم من المفكرين الإسلاميين

إنه مشروع طموح ، لإنارة العقل بأنوار الإسلام .

الناشر

